كتاب الدرر لمنلا خسرو
نسخ سكك

چوقدار اغاقوللرندن

وذكر في الفصول العمادية والمراشد الانورية

وذكر في الفصول العمادية والمراشد الانورية ان عمر رضي الله تعالى عنه شرط على اهل الذمة ان لا يحدثوا كنيسة ولا ديرا ولا صومعة راهب ولا يجددوا ما خرب منها ولا ان يمنعوا كنائسهم ان ينزل المسلمون ثلث ليال وان يطعموهم ولا يعلمون اولادهم القرآن ولا ان يظهروا شركهم ولا يمنعون ان لا يرجعوا ذوي قرابتهم من الاسلام ان ارادوهم وشرط ان يوقروا المسلمين ولا يتشبهوا بالمسلمين في شيء من لبسهم في قلنسوة وعمامة ونعلين ولا يسموا اولادهم باسماء المسلمين ولا يكتنوا بكناهم ولا يركبوا الخيل ولا يسرجوا ولا يتقلدوا سيفا ولا ينقشوا خواتيمهم ولا يظهروا بيع الخمر وشربها ويشدوا الزنانير على اوساطهم ولا يظهروا صليبا ولا شيئا من كتبهم ولا يجاوروا المسلمين بموتاهم ولا يضربوا الناقوس الا ضربا خفيفا ولا يرفعوا اصواتهم بالقراءة في كنائسهم ولا في شيء من حضرات المسلمين ولا يرفعوا اصو[اتهم] مع امواتهم فان خالفوا شيئا مما شرط عليهم فلا ذمة لهم فيحل للمسلمين ان يقتلوا او يأخذوا اموالهم

نقل من المراشد الانورية

ولو حلف لا يدرك الجماعة يحنث اذا ادرك الامام في آخر الصلاة

رجل مات وعليه صلوات فاوصى ان يطعم ويعطى لكل مكتوبة نصف صاع من الحنطة وللوتر كذلك فالوصية جائزة ووجب تنفيذ وصيته من ثلث ماله والمعتبر فيه قدر الطعام دون عدد المساكين كما في كفارة الصوم والظهار وفي صوم رمضان يعطى لكل يوم نصف صاع من الحنطة

ولو في التشهد وقال علي الكلام مراد رك بركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر

وقف له متول ومشرف ليس للمشرف التصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ فقط

رجل باع اقواما ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فقبض السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ

ونظر الرجل الى فرج امرأته يجوز والاولى ان لا ينظر قيل الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في الشهوة

رجل حلف ان لا يشتري جارية فاشترى نصف جارية ثم اشترى النصف الآخر لا يحنث

رجل رأى رجلا يزني بامرأته او بامرأة رجل آخر فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع من الزنا حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه وكذا اذا رأى رجلا يسرق في ماله فصاح

شفعوي المذهب اذا صار حنفيا هل يجوز له العود قال الشيخ الامام يعزر

١١٥٨

الوصي اذا انفق على باب القاضي لا يضمن وما كان رشوة يضمن

ولو جرى على لسانه لفظ الكفر من غير قصد لا يكفر

الدين منسوب الى الله تعالى والملة منسوب الى رسول الله عليه السلام والمذهب منسوب الى المجتهد

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه ۰ واعلى اعلام
الدين المستقيم بعظم خطابه ۰ والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله
واصحابه ۰ المتطهرين عن النقايض بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه
وبعد فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار ۰ والملات
المحررة لدى ذوى الاستبصار ۰ ان شرف الانسان في الدارين ۰ ونيله
درجات الكمال في الكونين ۰ انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة
الدينية ۰ بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية ۰ فالعلم
المتكفل بتعريف الاولى وبيانها ۰ والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها
يكون من اولى العلوم بالاشتغال ۰ واحراها للعزم عليه وعقد البال ۰
وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقيه ۰ وبذل الوسع في
تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفيه ۰ فان الله تعالى لما جعل نبينا محمدا عليه
افضل الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل ۰ والموضح لاقوم
المناهج والسبل ۰ وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ۰ ومعرفة احكامها
اللازمة الى يوم التناد ۰ ولم يف ظواهر النصوص ببيانها ۰ بل لابد من
طريق لها واف بشانها ۰ اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع
علمائهم ۰ كمثل بني اسرايل مع انبيائهم ۰ فجعل في قدماء هذه الامة
الائمة الاعلام ۰ مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام ۰ واوضح
بارائهم معضلات الاحكام ۰ لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام

اتفاقهم

اتفاقهم حجة قاطعة ۰ واختلافهم رحمة واسعة ۰ تضيء القلوب
بانوار افكارهم ۰ وتسعد النفوس باتباع اثارهم ۰ وخص من بينهم نفرا
باعلاء اقدارهم ومناصبهم ۰ وابقاء اذكارهم ومذاهبهم ۰ اذ على اقوالهم
مدار الاحكام ۰ وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام ۰ وخص منهم الامام الاعظم
والهمام الاقدم ۰ سراج الملة والدين الثابت ۰ الامام ابا حنيفة نعمان
بن ثابت ۰ بوأه الله اعلى غرف الجنان ۰ وافاض على مرقده الشريف
سجال الغفران ۰ بكثرة المجتهدين في التمسك بمذهبه ۰ وغزارة مستنبطاته
وعذوبة مشربه ۰ فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج ۰ بل
لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج ۰ ولقد كنت من ابان الامر
وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله ۰ متفحصا عن مسايل ابوابه
وفصوله ۰ بالاستفادة عن المنسوبين اليه ۰ والافادة على الطالبين
المكبين عليه ۰ وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء ۰ بلا رغبة ولا رضا
واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا ۰ ومخالطة العوام ومخاطبة غير
اهل الاسلام خبثا ۰ حتى كان يخطر في خلدي دايما انه غير لايق بحالي
وكنت اسال الله تعالى ان يبدل بالخير امالي ۰ ومع ذلك لم يكن
الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن مصلحة فائدة حيث كان سببا لتتبع احكام
جزئيات الوقايع والنوازل ۰ والعثور على تقييد اطلاقات المتون في
تقرير المسايل ۰ فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفوايد ۰ وخلو
عن الزوايد ۰ موصوف بصفات مذكورة في خطبته ۰ داعية لكمل
الرجال الى خطبته ۰ مرعي فيها ترتيب كتب الفن ۰ على النمط الاحرى
والوجه الحسن ۰ فاختلست فرصا من بين الاشغال ۰ وانهيت تهذيبها
مع توزع البال ۰ وحين قرب اتمامه ۰ وان لم يفض بالاختتام
ختامه ۰ خلصني الله من بلاء القضاء ۰ اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص
عن البلاء ۰ فوجب علي شكر نعمتي اتمامه ۰ واحسان التخليص عن البلاء وانعامه
فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين ۰ الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين

راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب

بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدا الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى المتصف بالصفات الجميلة المختص بلفظ الله تعالى للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلايل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسميه والتحميد في الابتدا جريا على قضيه الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسميه والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابتدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثال الحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسميه اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمه بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة النعمة

غالبا واللام للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من جعل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلويه والمراد بهما كثير الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجتمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار كذا الحلبة العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العمليه والحكم النظريه يعني ان من مارس ونظر في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من يممه اي قصده بمسح اي اصابة متعلق بيممه انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس جمع نحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وانجاسها الملكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارقين اي الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلاة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكى اي المطهر لصايم اي الممسك قلبه عن متعلق بصايم ان يجر ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات لدقايق الحق المبين هو الشريعة المصطفويه وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ان في قوله

فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى
انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنيه اى العليه واتم
المارب جمع ماربة بمعنى الحاجة السميه اى الرفيعه التى يجب ان يوجه تلقاها
اى جهتها عنان العنايه ويصرف اليها اعمار اهل الهدايه فى البدايه والنهايه
علم الفقه اسم ان فى قوله فان الذى هو سبب لنظام المعاش ونجاة العباد
وفلاح المعاد بنيل المراد يوم التناد اى يوم القيمة تفاعل من النداء سمى
به لانه يوم ينادى اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت
شروع فى بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اى بعضا من عنفوان
الشباب الى تدبر اى تفكر لطايفه وتدرب اى اعتبار لتصفح يقول تصفحت
الشيء اذا نظرت فى صفحاته مافيه من الكتب والابواب حتى الجئه لى ان اكتب فيه
متنا كافى الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيد اى الا ان عوايق الدهر
عايقة اى كتب المتن عن الحصول حتى ساقنى زمانى حين رمانى نار زمانى اشارة الى
ما عرض له من مرض الطاعون عام الوبا الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة
وهو من قبيل الاسناد المجازى الى ان عزمت متعلق بقوله ساقنى على انه تعالى
شانه وعظم سلطانه ان خلصنى من هذه الافة بحيث اقدر على قطع المسافة
فى مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه
بمعنى الصحرا والمفاوز بمعنى موضع الفوز سمى به الصحرا تفاؤلا اصنف جزاء
لقوله ان خلصنى خلاصة من بقيه عمرى الموهوبه الى ابراز ما فى خلدى اى قلبى
بطريقه مندوبه بينها بقوله بان اصنف فيه اى فى الفقه متنا متينا اى
قويا رتيقا اى معجبا نظامه اى ترتيبه وارصفه اى ارتب وهو فى الاصل
عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوى كالحائط
رصينا اى محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اى سالما عن
الروايات السقيمه حاليا اى مزينا بالقيود المذكورة فى الشروح والفتاوى
لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع فى المتون من المسامحات والمساهلات
الشريفة اللطيفه من قبيل اللف والنشر محتويا على مسايل مهمات خلت عنها

المتون

المتون المشهوره ومنطويا على احكام قضايا ملمات اى وقايع لم تكن تلك
الاحكام فيها اى فى المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب
اى الماهر فى علم العربيه ومونقا لفحواه الفقيه الاديب اى العاقل ولا يخفى
لطف وصف الفصيح بالاديب والفقيه بالاديب فلما احسن الله الى بإماطه
اى ازالة ما بى من السقامه والبسنى من خزاين رافته حلل السلامه شرعت
فيما اردت وبدات بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات
المذكوره بقدر الامكان مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه
بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى الاختتام مبتهلا الى الله تعالى ان يجعله
خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر الرحيم
الحمد لله الذى وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوايق عن اتمامه مع ابتلائى
بكثرة المشاق والمشاغل وتفاقم الموانع على والشواغل والمسئول من لطفه
تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لى لم يكن الا من اثار
تخليصه اياى من تلك الموانع واليه بعجنا اتضرع ان يقبل بفضله دعوتى
ويطفى بسجال زلال لطفه لوعتى انه على ما يشاء قدير وبالاجابة لرجاء المؤملين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى
المفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسايل اعتبرت
مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشئ بفتح الهاء وضمها
والاول اصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة
المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما
وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد
التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين
والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم
بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد
يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفواته جواز صلاة الفجر

للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد هنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلاة بمكة فيلزم كون الصلاة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضا ومسح على خفيه فقيل له تفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلاة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضا ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلاة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي فانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو ينافي اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا بهذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى اخره عذار اللحية جانباها استعير من عذار الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراه وهو بياض بين

العذار والاذن مسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى تحتهما واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى واختير في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل تبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحايل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحايل كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعن ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك ولذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد

للحكم بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه
على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو المعتاد
فان فيه ترجيحا للعادة العوام على عرف الشرع فليتامل مرة لما مر بالمرفقين
هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي
المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل
الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في
اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول
الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية تقتضي كون الواجب
على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او
فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه
ثابت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر
في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل
والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التحفي والجر على حالة التخفف
كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال المسح
لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب غسله
والوعيد على الترك وكان هذا او فوقها عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة
المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع
اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره
كثير في القران والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفايدة صورة الجر التنبيه
على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح
لا يقال الجر بالجوار لم يجيء مع الالباس وههنا ملبس لانا نقول ضرب الغاية
بقوله الى الكعبين رفع الالباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من
الذباب والبرغوث والحناء اي لونها وجرمه كالطين لا يمنع الطهارة
قطعا بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف

في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في نفوذ الماء وعدمه والخاتم
الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع
الراس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عند ابي حنيفة رحمه الله بماء جديد
او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا الماخوذ عطف على باق
اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد
المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر
وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب
ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء
او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبدا بالتسمية بان يقول
قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة
وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنة مختار القدوري
والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده
لا في حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم
بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا في حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين الى
الرسغين سواء المستيقظ من النوم اولا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته
اذا غسل اليدين الى المرافق وسنته ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة
التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال
السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من الاسنان
العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة
يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلاف وسنته ايضا غسل الانف اي ايصال الماء الى
المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل
الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما
لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل
اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل
الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين التشبيك

او قد رتلت اصابع اليد و رواية هشام عن ابي حنيفة

الفم اي ايصال الماء الى جميعه

بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى
ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل
لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه
على مقدم راسه ويمرهما الى القفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه
باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا
بهذا الطريق وما قاله بعضهم انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد
اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا
يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو
لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه
اي الراس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل
الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه
التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة
كذا في الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخر ذكرت في المطولات
استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه
وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند
زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع
وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع
احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية
عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي عند
غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك
وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند
غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند
غسل اليد اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل
اليد اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه
واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه

اللهم

اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط
يوم تزل فيه الاقدام والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اي الوضوء
وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب
بعده من فضل وضوئه بفتح الواو وما يتوضا به مستقبل القبلة قائما قالوا
لا يجوز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف
فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن
مبسوط ان التثليث بماء واحد لا باس به وسماه بدعة وناقضه خروج
نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر فلا يكون ظاهرا منه اي المتوضي
الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس
بيننا ولخروجه من السبيلين وغيرهما قال في المحيط حد الخروج الانتقال
من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج
بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء
وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد الانتقال
من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد
السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما
لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى
الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر
ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا
بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث
لم يتلطخ به راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى
موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم
التطهير قد وجد في هذه الصورة فان لم يوجد السيلان عليه فليتامل و
ما قال في العبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين وغيره الى ما يطهر ان
كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده
فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون

الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فادت تقى الدم على
راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله
الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا
كان فى عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى
ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق فى الجنابة
فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس
مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث
فى السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة
ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث فى غير
السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اى الجرح وملاء الفم عطف على خروج
وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام
فى قئ مرة اى صفراء او علق وهو لغة دم لكنه هنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملء
الفم او فى طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال فى الهداية ان الخروج
اى خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم
التطهير وبملاء الفم فى القئ ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه
الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب المحقق
انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه
كالايلاج القائم مقام الانزال واما فى المنضبط الظاهر فلا كما فى بحثنا فان
خروج القئ من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف
وفى الصورة التى يكون القئ ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف علم الخروج
متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفى الصورة التى يكون القئ اقل من ملء الفم
ولكنه خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول
مبناه جعل الضمير لانه راجعا الى القئ وليس كذلك بل هو راجع الى النجس
وقوله لانه الخ دليل لقوله وبملاء الفم فى القئ فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملء الفم
فى القئ لان النجس حينئذ يخرج ظاهرا لان هذا القئ ليس الا من قعر المعدة فالظاهر

انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلا المعدة فلا يستصحبه هكذا
يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل
كذا اى كما ينقض ملاء الفم فى قئ ما ذكر ينقض دم فى قيئه بلا شرط ملاء
الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا وقيح ولو كان مخلوطين ببزاق لكن
غلباه او ساوياه اى الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين للبزاق
لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اى سواء نزل من الراس او صعد من الجوف
وسواء كان ملاء الفم اولا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابى
يوسف فى صاعد ملأه اى الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام
اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء القئ الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض
الا عند ابى يوسف اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اى القئ عنده اى عند
ابى يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعنى لو قاء متفرقا بحيث لو جمع
صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم فى
مجلس واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قئ ونحوه
ليس بنجس اما القئ فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلا المعدة وهو ليس بمحل النجاسة
واما حرمة غير المسفوح فى الادمى بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ
هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح فى الادمى يكون على طهارته
الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اى قوته الماسكة
وهو النوم مضطجعا او واضعا احد جنبيه على الارض ومتكئا على احد ركبتيه
او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن
خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به وكلا اى وان لم يزل النوم
مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن
فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اى لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعى
وان تعمد اى نام قصدا فى الصلاة خلافا لابى يوسف واختلف فى نوم
مستند الى ما لو ازيل لسقط قال فى الهداية عند عدم النواقض او مستند الى
شئ لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا اختيار الطحاوى وليس من المحتمل

رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان
كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه ولو نام قايما او قاعدا فيسقط ان انتبه
قبل السقوط او حاله او سقط نايما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر
نايما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود
والاستوا لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر
الذي حصل به في المشيه تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث
فلعدم تمييز الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون
مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلاة
والتبسم لا يبطل شيا منهما يقظان في صلاته يصلي بالتوضي اي مباشر الوضوء
فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود
وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه الصلاة والسلام الا من ضحك منكم
قهقهة فليعد الوضوء والصلاة ورد في صلاة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض
غير القهقهه وقهقهه الصبي والنايم والمغتسل والقهقهة خارج الصلاة
ولا في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة
عند السلام اي قبله وبعد التشهد لا نها ح تكون في الصلاة الا ان يتعمد المصلي
القهقهة لانها ح تكون خروجا بصنعه وسياتي ان الصلاة تتم به كيف كان
فاذا خرج الامام عن الصلاة به اي بتعمد القهقهة فقهقه الماموم لم ينقض
لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها ح تكون في اثناء صلاة
وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امراته مجردين وانتشر آلته
واصاب فرجه فرجها للجانبين اي ينقض وضوء الرجل والمراة لا مس الذكر
والمراة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي قشرت نفطة فسال ماء او
نحوه كالصديد او الدم نقض وان علا على راس الجرح فازيل لو كان بحيث
اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض
لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف
البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر

صار

صار صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح
الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع الحدث البالغ لا
يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز
وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي
واختار في الهدايه الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل كره قال في المحيط كره
بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحايض وقال عامتهم لا يكره لان المحرم
هو المس للمباشرة باليد بلا حايل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهدايه
الثاني ويخص المس باليد في الكتب الشرعيه الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى
وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة وان جاز قراءته
فرق في المحدث بين القراءة والمس وغيره لان الحدث حل اليد دون الفم
حتى يجب غسل الفم واستويا في الجنب والحايض لان الجنابة والحيض حلا
الفم واليد حتى يجب غسلهما فيه ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف
بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه
بالكعبه كذا في التاتارخانيه وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث
الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض
الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير
البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع
اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحيه كما يجب الى اصولها اذ لا حرج
فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى
فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو
من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه
خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل
الماء الى ثقب القرط الا بتكلف وكذا اذا انضم بعد نزع القرط وصار
بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج
نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها

وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرتها حيث يجب احتياطا كذا فى
الكافى وسنته اى الغسل البداءة بما ذكر فى الوضوء من النيه والتسمية
وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضى
اى استعمال الماء فى جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما
قيل اى يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست
بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفى لفظ التوضى اشارة الى انه يمسح براسه كما فى
وضوء الصلاة وهو ظاهر الروايه لو كان رجلاه بمستنقع اى مجتمع ماء
حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن
الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه بادئا
فى الغسل بمنكبيه الايمن ثم الايسر ثم راسه فى الاصح احترازا عما قال فى
معراج الدرايه وقيل يبدأ بالايمن ثلاثا ثم الايسر وقيل يبدأ
بالراس ثم بقيه بدنه وبعده اى بعد الصب المستوعب يغسل رجليه
تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر
لانه يكون فى سياق قوله بادئا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان
السنة اكمال الفرض فى محله وهو الدلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه
اى الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرضه اى
الغسل عند خروج منى ولو فى نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها
لانه اذا خرج بحمل شئ ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعى وان لم يخرج
الى ظاهر البدن بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابى
حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اى ادخال الادمى احترازا عن الجنى فى المحيط
لو قالت امراة معى جنى ياتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى
لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من
مقطوعها متعلق بقدرها فى احد متعلق بايلاج سبيلى ادمى احترازا عن
ساير الحيوانات فان ادخالها فى احد سبيلى البهائم لا يوجب غسلا لقله
الرغبة حى احترازا عن ادخالها فى احد سبيلى ميت فانه ايضا لا يوجب

غسلا

غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر فى ايلاج وان لم ينزل منيا لان
الغالب فى مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤيه مستيقظ منيا او
مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله
وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه منى رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكر
اى الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر فى النوم كما فى اليقظة
انزال فى الذخيره اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان
تذكر احتلاما وتيقن انه ودى او مذى او شك انه منى او ودى فعليه الغسل
وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان تيقن انه منى فعليه الغسل وان شك انه
منى او ودى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام
لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا
بالاحتياط لان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب عليه احتياطا
كذا المراة فى الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المراة ولم يخرج منها المنى او وجدت
لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل
حيث يشترط الظهور فى حق الغسل كذا قال الزيلعى او لجها اى الحشفة ملفوفة
بخرقة وجب الغسل ان وجدت لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس
لا عند خروج مذى وودى بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول
وحقنة عطف على خروج مذى ولا عند ادخال اصبع ونحوه فى الدبر ووطى
بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اتى عذراء ولم يزل عذرتها يعنى رجل
له امراة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان
العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا فى المنتقى ووجب الغسل للميت اى وجب
على الحى ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفايه حتى لو فعل البعض سقط عن الكل
والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن
بل بالانزال فى الاصح قيد للجموع وقيل لا يجب فى البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ
والبلوغ بعد الانزال فلو وجب لزم به تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال
دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او

ولدت ولم تر دما فانه لو راته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن
لصلاة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد ولحرام وعرفة
اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلاة العيد وندب لمن اسلم طاهرا وبلغ
بسن سيجئ في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة
خمسة عشر سنة وافاق عن جنة ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء
اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم
على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه السلام
فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى
المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان
يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا ترى
انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام
لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي
ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما في المسجد
وقراءة القران اختلف في قدر نفس الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده
واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب
العالمين وتعليمه القران حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط
ومس ما هو اي القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه
ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح
والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله
قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغي ويكره له
اي الجنب كتابته اي القران في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القران اذا
كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس
بحامل والكتبة وجدت حرفا حرفا فانه ليس بقران وقال محمد احب ان
لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية
والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القران

الحكم

مطلب حرم على الجنب قراءة القران

بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم
وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من
الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد
تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله الشافعي وابو الحسن التميمي
وفي قوله قصدا اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا وبجوزان بماء
ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل به وبان الملح
كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته والثاني انقلب
الى طبيعة اخرى وان مات اي بجوزان بالمياه المذكورة على تقدير انه يموت
فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور
والعقرب والبق والذباب ونحوها ومائي المولد كالسمك والسرطان
والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارج
عطف على ما فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح ان
يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي
المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسد كذا اي كالماء سائر المايعات
في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك
المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المايع
وسياتي بيانه قد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه
طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال
لو غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك قال في الينابيع لو نقع الحمص
او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز الوضوء به قال في النهاية المنقول
من الاساتيذ بجوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض
فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة فانهم يتوضؤن منها من غير
نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن يشترط ان يكون باقيا على رقته
اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سياتي كاشنان وزعفران
وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان نفي على

رفته قيد للامثال المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما تغير
احدها اى احد اوصافه بنجس فان المراد بالموصول فى قوله عليه الصلاة والسلام
الماء طهور لا ينجسه شئ الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر
لا ينجس طاهرا او بجار عطف على بما ينعقد ولتختلف فى تفسير الماء الجارى
فالختير مختار الهدايه والكافى وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه بنجس لم يراى
لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرايحه حتى ان راى لم يجز استعماله او
ما فى حكمه اى الجارى وهو عشر فى عشر اى عشرة اذرع فى عشرة بذراع الكرباس
بحسب الطول والعرض واختلف فى قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر
اى لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضى وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل
يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئيه يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق
يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن
لو بسط صار عشرا فى عشر لم يذكر حكمه فى ظاهر الروايه بل قال ابو سليمان
لا يتوضا به لان النجاسه تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضا به لان اعتبار
العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هذا هو اى كونه
طاهرا المختار لا ما قال ابو سليمان كذا فى عيون المذاهب والظهيريه الحوض
اذا كان اقل من عشر فى عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسه حتى تنجس ثم انبسط
وصار عشرا فى عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسه وهو عشر فى عشر ثم
اجتمع الماء فصار اقل من عشر فى عشر فهو طاهر كذا فى التاتارخانيه الحوض
المدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا
تربع كان عشرا فى عشر لان الدائر اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب
كذا فى الظهيريه لا اى لا يجوزان بما الروايه بالقصر على انها موصوله اعتصر
من شجر واختلف فى القاطر من الشجر فى الهدايه ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء
به وفى المحيط لا يتوضا بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر
لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز
ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب

مطلب كون الحوض عشر فى عشر

الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذا العبارة احسن مما قيل كالاشربة
فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال
طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفه
ورواياتهم فى الظاهر مخالفة فلابد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال
فاستمع لما يتلى من المقال وهى ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه
اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به
التنظيف وبتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثانى اما ان
يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان تجرى على الاعضاء فالغالب الماء
والثانى اما ان لا يخالف الماء فى صفة من اللون والطعم والرايحه او يخالفه
فى جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج
من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبه بالاجزاء والثانى ان غير الثلاث او
الثنين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه فى صفة او صفتين يعتبر الغلبة
من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه فى اللون والطعم وان كان لونه وطعمه
غالبا فيه لم يجز الوضوء والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة
بالطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بما
استعمل لقربه او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابى حنيفه وابى يوسف
بكل من القربة وازاله الحدث فاذا توضا وضوء غير منوى يصير مستعملا
ولو توضا غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا عند محمد بالثانى
فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا فى الصحيح احترز عما روى الحسن عن ابى
حنيفة انه نجس نجاسة غليظه وعما قال ابو يوسف فى روايه عن ابى حنيفة انه
نجس نجاسة خفيفه وقد روى محمد عن ابى حنيفه انه طاهر غير طهور وعليه
الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن
والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير وآدمى قدم الخنزير
لكون المقام للاهانه اما الاول فلنجاسة عينه واما الثانى فلكرامته وما
اى جلد يطهر به اى بالدباغ يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة

مطلب الاهاب يطهر بالدباغ

الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية ومايطهر جلده بالدباغ يطهر
بالذكاة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو
فاسد لاقتضائه استدراك قوله الاتي وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى
جلده لزم التفكك بخوق العبارة ماذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي
نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف
ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها
وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان
الحيوة لاتحلها واما الاخير فانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف
كذا شعر الخنزير عند محمد للضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه
وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة
في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب
نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا وبعض مشايخنا يقولون عينه ليس
بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين
عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر وفي فتاوى ابي
الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده
ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب
جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك
طاهر الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبه لكنها للمذبوحة
فهي طاهرة لو كانت لغير المذبوحه لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك
طاهر حلال كذا في التاتارخانيه وزاد قوله حلال اذ لايلزم من الطهارة الحل
كما في التراب وبول ما يوكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي
ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل**
بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير
لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدا خبره قوله
الاتي نزح وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر بول

مطلب الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر

وفي الذخيرة ان الاسنان الكلب طاهرة اذا كانت يابسة ولو صلى معها يجوز صلوته واسنان الادمي نجسة اذا سقطت ولو صلى معها لا يجوز وفي التتمة يجوز صلوته وان كان اسنانه اسنان الكلب يقع عليها الذكوة ومكان اسنان الادمي لا يجوز والفرق ان الكلب يقع عليه الذكوة معظمه طاهرة بخلاف الادمي والخنزير كذا في غاية البيان حاشية

واذا كان الماء قلتين فعند الشافعي لا يتنجس لقوله اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا اي لا يتنجس لوقوع النجاسة ولنا اطلاق الحديث لا يبولن احدكم في الماء الدائم وهو الذي لم يكن عشرا في عشر والقلة اسم لجرة يسعها مائتان وخمسون رطلا كذا في الكفاية فنقول لمعنى عدم احتماله انه ضعيف لا يحتمل الفساد لا يتقاوم الجنابة بل يتنجس كما قال الفاء ... لضعفه

كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل وغنم
يشير الى ان الثلاث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار
في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح
فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لافرق بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والاخثي والروث لشمول الضرورة ولا
فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة
كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا بأس
اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها ان تبعر عند
الحلب او اشبع فيه حيوان دموي قيد به لما سياتي ان ما لادم له اذا اشبع
او تفسخ في الماء او العصير لم يتنجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ
بطريق الاولوية او مات نحو ادمي نزح الواقع في البير فينزحها اي كل مائها
وكان نزح ما فيهما من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر
بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح
كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها
الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا
انه في البير نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب
الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال تعالى
فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف
فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء ويجصص
ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة
في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر
كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لايستقيم الا اذا كان دور
البير من اول حد الماء الى قعر البير متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة
وهو مروي عن محمد وبه افتى عاشاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الماء
لمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى

الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان
مات نحو فارة او عصفور فعشرين الى ثلاثين هو ايضا كامر وما جاوز الوسط
احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلاثين
وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال
الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع تنزح عشرون ولو خمسا فاربعون
الى التسع ولو عشر لجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون
وفي السنورين نزح جميعها كذا في الظهيريه ونجسها اي البير من وقت
الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى
يلزمهم اعادة الصلاة حتى اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها
في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب
بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قاله الزيلعي نوبين ما قال في معراج
الدرايه ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ
ثلاثة ايام ولياليها ذكرهنا التفسخ لان حكمه لا يفهم من الانتفاخ لان
التفسخ اكثر فسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة
اكثر من ما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم
ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ
يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة
الوقايه ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في
الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا نجسها منذ وجد حتى
لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان
الواقع في البير حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من
يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها
ونحوها ونجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وساير السباع ولم يكن في
بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس
لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يوكل لحمه كسباع الوحش والطير

اختلفوا

مطلب وسور الادمي

مطلب وسور الحمار والبغل مشكوك

اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذا الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا
فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير
نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فحكم لعابه فان كان
طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس نزح كله وان كان مشكوكا
ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسور الادمي الطاهر الفم
سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسور كل ماكول
كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط
به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فورا كل الفارة
قيد به لان سورها قبل اكلها او بعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس
بنجس بل مكروه فقيل للحرمة لحمها وقيل لعدم تحاشيها النجاسة وهذا يشير الى
التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما
سور الثلاثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخرين فلاختلاطه
بنجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة اي الجايلة في عذرات الناس وسباع
الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه
اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل
منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فان حبست
المخلاة حتى او حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما
سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجب نجاسة سورها لكنها سقطت
لعلة الطوف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة
اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال
سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة فيه ولا يتوضا به
حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد
بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في
طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
وفي القنية وفي الهدايه والبغل يتولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي

هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه
اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذيب لو نزى على الشاة فولدت
ذيبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا
عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره
لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان
مشكوكا يتوضا به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا تخلو
الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضا بسور حمار فصلى
ثم احدث وتيمم واعاد الصلاة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح
الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضا به عند ابي حنيفة رح وقال ابو
يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا
اشتد وصار مسكرا لا يتوضا به اتفاقا قال قاضيخان بير بالوعة جعلوها
بير ما ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لم يصل اليه النجاسة كان طاهرا او ان
حفرت اعمق ولم تجعل اوسع من الاول فجوانبها نجس وقعرها طاهر بير تنجس
فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بير وجب
فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه
شيء ينبغي ان يكون بين بير البالوعة وبين بير الماء مقدار ما لا تتصل النجاسة
الى بير الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما
المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم
لما بين احكام السور وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال
والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم
صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر
لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي صلى الله عليه
وسلم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه
مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس
فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على

ما هو الاصح من الروايه كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه
الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق
كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا للضرورة
الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه والله اعلم

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت
خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرايض
والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق
بجاز وجنب وحايض ونفساء عجزوا عن الماء اي ما يكفي لطهارته حتى
ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان ما يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولم
يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابه حدث
يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابه
بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا
على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف
خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا
يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يودي الى الهلاك او المرض ولو
في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى
التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو
او خوف فوت صلاة جنازة اذا اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا
خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او
امام الحي فوت صلاه الجنازه ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعباره
الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلاه عيد ولو بناء اي ولو
كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلاه العيد توضا ثم سبقه الحدث
وخاف لو ان توضا فاته الصلاة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم
لفوت الوقتيه والجمعة لان فوتهما الى الخلف وهو الظهر والقضا بنيه

وفي الخبر ان ابن مسعود رضي الله عنه قال اتانا رسول الله صلى [illegible]
فقال اني امرت ان اقرأ على اخوانكم من الجن ليقم
معي رجل منكم ولا يقم معي من في قلبه مثقال [illegible]
من [illegible] فقمت معه حتى اذا ابعدنا خط [illegible]
خطة ثم قال لا تخرج منها فانك ان خرجت منها [illegible]
لم ترني ولم ارك الى يوم القيمة ثم انطلق [illegible]
قال فقمت قائما حتى طلع الفجر فاتى [illegible]
قال ما قعدت خشية ان اخرج منها فسال [illegible]
فاما قلت ما [illegible] الا نبيذ التمر في اداوة فقال [illegible]
[illegible] فقلت لا [illegible] فتوضأ ومعه [illegible]
ثمرة طيبة وماء طهور وجماعة من التابعين
على وابن عباس [illegible] زيلعي

الصلاة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة
لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان والاقامة
لا تؤدى به الصلاة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه
لان الكافر ليس اهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم
اسلم جاز صلاته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان
والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه
بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي
يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض
ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار
بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان
يقتضي اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق
بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب
والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح
المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة
والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان
الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة ولا يتناول ما ليس من جنسها
او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على
قوله طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا
كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار
فمسح حتى اذا لو مسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع
الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ
ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب
المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلاة
اخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها
وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي

بالتيمم

بالتيمم لم يعد الصلاة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فصلى
جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او
اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا
وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده ولا يتيمم وقبله اي قبل طلبه
منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز
التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف
الصلاة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة
على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي طهورية التراب
لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر
على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل
الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد
من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما
بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى
لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو
كان مشغولا بما اي بدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور ناعس
اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء
كالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض
حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله ثم اسلم صح صلاته به جرح اكثره اي
لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع
بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره
مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل
لان فيهما جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو باكثر مواضع
الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي
وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي
المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من

الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضات قتلتك جاز
له التيمم ويعيدها اى الصلوة اذا زال المانع والله سبحانه اعلم

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل
الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من راه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان
مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه
فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط اعتبارا
كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب
النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان
الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الما
ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل
البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزا
عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو لان
مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب
عليه الثواب لا ان يترتب عليه المشروعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلاة
فان العامل بالعزيمة فيه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان
فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل
بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا
لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح
بالركعتين كما ياتي في صلاة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين فنوى
الاقامة اثناء الصلاة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز
له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن
الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا ويثاب عليه
والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل
من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة

في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امراة لان دليل جوازه لم يفرق
بينهما وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على
خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة
اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير فان من اجنب بعد لبس الخف على
طهارة كاملة لا يجوز له المسح بعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه
على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا
المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من
الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث
هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا
الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام
ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن
نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان
ظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقا
والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه
عبارة القوم بان يحمل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلق
بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مال
العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلاثة
اى ثلاثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلاثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان
الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله
جاز للخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر فيه اقل من ثلاثة اصابع الرجل اصغرها
اما لو ظهر قدرها ولا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث
يرى رجله منه على الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه
لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع
او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على

الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال
الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالراى ولنا ما روى
عن محمد عن عمر رضي الله عنه انه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم مسح على
الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس
عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة
ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا لما نعا سراية الحدث اليه بل
يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث مسح على الخف او لم يمسح فلبس الجرموق
لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف وصار من اعضاء الوضوء حكما فلو
مسح على الجرموق يكون بدلا منه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم
منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز
المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح
عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح
عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز
والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابو حنيفة رحمه الله في
المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا اذا لم يصرحوا
به فيما اشتهر في كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل
او جوربيه الثخينين اي بحيث يتماسكان على الساق بلا شد كان الامام
لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى
او منعلين المنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي
عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون
كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار
وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها
لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى
راسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض
المسح على الخفين قدر ثلاث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على

احدى

19

احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو
مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا
ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلاث اصابع جاز كذا لو مشى
في حشيش مبتل بماء المطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر
اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روى الكرخي وسنته مدها اي الاصابع
حال كونها مفروجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المنلا
يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلاث
اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق
اذا كانت سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل
غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف
يصح ما ذكر خرق قدر ثلاثها اي ثلاث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي
المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى
يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشف واعتبر
الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير قابل للاصابع وفي غير
موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مما وقعت
في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب
لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور
الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلاث اصابع بكمالها وانما يمنع
الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه
اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم
يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف
واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور
منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء
المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسئلة وما دونها كالعدم
بخلاف النجاسة المتفرقة بحيث يجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او

بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالنفر
كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها
وشيء من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلاة المعذور وسياتي تفسيره يمسح
في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى
اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح
ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال
المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان
النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر
رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل
متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي
يوسف رحمه الله وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع
لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل
لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف
ذهاب رجله اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد
لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع
والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ
الماء الكعب وقيل اصابته اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا
مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجله قدر ثلاث اصابع او اقل
لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك
عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن
الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون
بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا
قالوا لا ينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض
الثلاثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا
قالوا لا ينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض

الثلاثة

الثلاثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه بمسح على
خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح
على خف ذي طاقين ونزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد
المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح
ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد بمسح الجرموق الاخر ومسح الخف
لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض
في الاخر وقيل بنزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي
والاول الاصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي يحول
الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلاثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما
اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر
اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى
بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر فكل منهما اما قبل
تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة
القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة
لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل يجمع به اي بالغسل
ولو كان مسحا كالماسح به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز
اي المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضر
الماء او كانت مشدودة بضجله اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح
الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله
اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلاة عنه اي
عن برء بطل المسح فاستونفت الصلاة والا اي وان لم تسقط عن برء اما
بان لا تسقط او تسقط لكن عن غير برء فلا يبطل المسح ولا تستانف الصلاة
ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال
الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا
لم يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب

ثم بلا وضوء ولو شدت الجبيرة بلا وضوء فلا انه غاية
في كتابه كان حرجا وذلك المسح على الجبيرة ان ضر
والا فلا يجزيه وانما يجوز المسح على الجبيرة

هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز
المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز
والا جاز وقيل ان كان نحل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا
وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها
عن موضع الجراحة بحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح
موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد وما
الموضع الطاهر من اليد ما يلي بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه
المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء

وهي ثلاثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة
اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم
لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحابل
فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد
فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا دائها احترز عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة
ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعها من الثلث لم يقل ولا
اياس لانه مختلف فيه كما سياتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني
اقل مدته ثلاثة ايام بلياليها يعني ثلاثة ليال كما هو ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن ثلاثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة ايام لقوله
عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي
في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون راته في مدته اي
الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط
الدم في مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه
ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب
في باب الزكاة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع
الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان

اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر
يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما
يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد
وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة ايام
لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلاثة وعشرين
وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي زيادة تحقيق له ان شاء الله
تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض
ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره
عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة
لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة
اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتداة رات عشرة دما
وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث
ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حياض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار
كل طهر ستة اشهر الا ساعات اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق
لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان
الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان
اقل من ثلاثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان
ثلاثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل ولو
اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح
للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فلذلك لا
يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز
بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا على اقوال الخمسة الاتية وفي رواية
محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل اذا احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية
ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع
هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم

تطهر

المتوالي دما عنده فان وجد في عشر ذلك الطهر فيها طهر اخر يغلب
الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا بان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد
دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين
ان يكون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او موخرا وعند الحسن
بن زياد الطهر الذي يكون ثلاثا او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال
ووضعوا امثالا يجمع هذه الاقوال مبتداة رات يوما د واربعة عشر ط
ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم
يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي
يوسف العشرة الاولى التي حاقت بها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي
طرفاها حيض طهر وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض
وفي رواية بن المبارك العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعن ابي سهل
الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض
وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم
ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد
الدمين نصابا فقلا والحيض وان لم يكن شيء منها نصابا فكل واحد من
الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة
عشرة اولى — عشرة بعد اربعة — عشرة بعد الثمانية — اربعة اخيرة
وهي هذه د ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه د د ه ه ه د ه ه د هذا
ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في
الاصل ولاد المراة اذا وضعت فهي نفسا ونسوة نفاس وليس في الكلام
فعلا يجمع على فعال غير نفسا وعشراكذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج
الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم
بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد
جانب كونها من فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه صلى الله
عليه وسلم وقت النفسا اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع
ما تحت الازار كالمباشرة والتقبيل وتحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند

وثلاثة ط ثم يوما د

هو ثمانية حيض عند محمد العشرة بعد طهر

كان حيضا وان كان كل منهما نصابا

د ه ه د

محمد

محمد يبقى موضع الدم فقط والصلاة والصوم للاجماع عليه وتقضيه
فقط اي تقضي الصوم لا الصلاة لان الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحة
ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابته ويمنع صحة ادائه فيجب
القضا اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل
او يمضي وقت صلاة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطي من قطع دمها لاكثر
الحيض والنفاس لا وطي من قطع من الاكثر للحيض لاقل من عشر وللنفاس
لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلاة يسع الغسل والتحريمة فح
يحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلاة صارت دينا في ذمتها فطهرت
حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلاثة ايام او اكثر فان كان
الانقطاع فيما دون العادة يجب ان يؤخر الغسل الى وقت الصلاة
فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت
الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة
فتوخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلاثة اخرت الصلاة
الى اخر الوقت فان خافت الفوت توضات وصلت ثم في الصور المذكورة
اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة واذا
انقطع الى العشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال
وقد ذكروا ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة
ايام فاذا رات الدم تترك الصلاة والصوم واذا طهرت في الثاني
توضات وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا
الى العشرة ويكفر مستحله لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدا
خبره قوله الاتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلاثة والزايد على اكثره
اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز
اكثرهما اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين
فاذا كانت لها عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين
فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرات الدم اثني عشر يوما

لاقل

بان ينقطع

خمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كان لها عادة في النفاس وهي ثلاثون
يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلاثين استحاضة
هكذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشر حيض
من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رات حامل من الدم استحاضة
اما الثلاثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم
ان الناقص عن الاقل والزايد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة
بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلاة ايام
اقرايها وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد على ايام اقرايها استحاضة واما الخامس
والسادس فلان المبتداة التي بلغت استحاضة حيضها من كل شهر عشرة
ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا
لم يكن للمراة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة
واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع
صلاة وصوما ووطا لقوله عليه الصلاة والسلام المستحاضة تتوضا
وتصلي وان قطر الدم على الحصير فيثبت به حكم الصلاة عبارة وحكم الوطي
والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلاة والوطي
ودم العرق لا يمنع شيا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلاة علم انه دم عرق
لا دم رحم فيثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوامين هما ولدان
من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي
ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل فلا يكون
دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب
الولد الواحد وانقضاء العدة تعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول
الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر
ولد فتكون به نفسا وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو
كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان يبلغ

من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها
فما راته بعد الانقطاع حيض اذا لم يحد فان رات بعد ذلك دما كان
حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل
يحد بخمسين سنة وهو مذهب عايشة رضي الله عنها وفي الحجة التي يفتى به
تيسرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين
وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي
عن محمد نصا ويعتبر عند كثير من المشايخ فاختلف فيما راته بعدها اي
بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رات
دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر
قبل التمام وبعده لا وان رات اصفر او اخضر او تربيا فاستحاضة صاحب
العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلاة ولو حكما بان لا يجد
في وقت صلاة زمانا يتوضا ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء
كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة
قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيره والفتاوى المرغينانيه والواقعات
والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم
الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلاة كاملا ويستوعب الوقت
كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي
بعد ما اطلع على كلام الغايه ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير
صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضا ويصلي فيه خاليا
عن الحدث ثم قال فهذه غاية كتب الحنفيه كما تراه فكان هو الاظهر واراد
به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد
بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلاة عين
ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان
زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت لان الانقطاع الكامل معتبر في
ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل

فقدرناه بوقت الصلاة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط
لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى الخروج لانه انما
يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ فيه
ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض
قلنا اولا ولو حكما واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل
فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من
فرض ونفل وعند الشافعي رحمه الله يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية
الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله
وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى خروج وقت الظهر خلافا
لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ
وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول والله سبحانه وتعالى اعلم

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال الاثر كا
كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان
الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك
بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا
عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه
دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر
المتنجس من غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة من الادلة الشرعية
وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر اي من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه
مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم
يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على الغسل اي وقدروه
بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر
لا اليبس فهذا اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام
ثلاثا كما سياتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما

يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث
مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فان كانت الحنطة منتفخة
واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر
ثم يترك ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس
سقي بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء
بقدره فيغلى حتى يعود الماء الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى
فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ذلك ثلاث مرات ثم ان المعتبر لما
كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها بحسب اختلاف الحال وبين
بعضها اراد ان يبين بعضا اخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني
ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسه ان طهر راس
ان طهر راس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل
ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر
البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف
بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم بالغسل
ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما اعتبر الصيقل
لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء
عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر من يوم وليلة كذا في
الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية بتنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف
الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر وتطهر الارض باليبس
وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلاة
يكفي الطهارة وكذا الآجر المفروش والخص وهو الستر التي تكون على السطوح
من القصب وشجر وكلا قائما في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر
ثم لما فرغ من تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة
وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف
يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية

لاما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو
داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روى عن محمد انه تارة اعتبره من
حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة
وهو قدر مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندوانى بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق
بقدر الدرهم كبول ما لا يوكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم
يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثى وعفى
ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلاة وقيل
ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريض وقدره ابو يوسف بشبر في
شبر مما خف كبول فرس وبول ما يوكل وخرء طير لا يوكل كذا اى
عفى ايضا بول اى بول مثل لا يوكل فان بول ما يوكل مختلف فيه انتضح
كرؤوس الابر وما زاد عليها اى على قدر الدرهم من الغليظ وما دون
الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اى الماء الذى يرد على النجس نجس كالمورود
اى كالماء الذى يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهى اختلاط
النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة
فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة
اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلى على ثوب غير مضرب
بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابى يوسف لم يجز مطلقا
كما يصلى في ثوب اى كما جاز ان يصلى من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس
لف هذا الثوب النجس فيه اى في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة
فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز
الصلاة فيه كذا اى كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلاة فيه لو وضع
الثوب حال كونه رطبا على جدار او بسط طين بما فيه سرقين او تنجس عطف
على وضع طرف منه اى من ذلك الثوب فنسى اى وقع النسيان وغسل
طرفا آخر منه بلا تحر كما لو بال الحمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها
فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقى وان لم يوجد التحرى غسل النجا

المرتبه عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلاثا اى
غسل غير المرئيه من النجاسة ثلاث مرات في ثلاث اجانات او واحدة
بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اى ثلاثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب
استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل
في الماء الجارى لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التى غسل
بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في
النجاسة كالمحل في حالة اللقاء اى عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به
لا حال الانفصال عنه في الاظهر احترز عما ذهب اليه البعض وهو رواية
عن الطحاوى ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء
على الاظهر النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى التى انتقلت الى الماء
باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اى الغسل
ثلاث مرات والوسطى بثنتين اى المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء
بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اى يطهر المتنجس بالنجاسة
التى انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل
عند ملاقات الماء وهكذا لا تطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلاثا والثانية
بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما يتنجس بالماء الاول بالغسل
مرتين وبالماء الثانى بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم
المغسول عند الانفصال وكذا تطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بالاراقة

فصل سن الاستنجاء في محل اللغة النجو ما يخرج من البطن فالاستنجاء
طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول
والغائط والمذى والمنى والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانيه
ولا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج
من غير السبيلين استنجاء نحو حجر مدر وخشب وتراب لا اى لم يسن العدد
بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى اخره فيرد عليه
انه غير مرتبط بما قبله كان العدد اذا نفى وان كان المراد نفى سنته لم يناسب

بعد ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا العدد ثم اضرب
بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب
الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثاني
ويدبر بالثاني شتا فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقيه وفي الصيف
يدبر بالاول لان الخصية فيه متدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل
ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ
في التنقية للمبالغة والمراة في الوقتين اى الصيف والشتاء مثله صيفا
يعني يدبر بالاول ابتداء لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اى بعد الحجر اولى ان
امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة ان لم يكن صايما
كذا في الظهيريه ويغسله ببطن اصبع واحد ان تحصل به النقا او اصبعين
ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى
على ساير الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجا ويغسل موضعه ثم يصعد
بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى
يطمين قلبه والمراة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل
الرجل لانها لو بدات باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها فتلذذ فيجب
عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيريه ويغسل يديه ثانيا ويجب
اى غسل المخرج لمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة
الى ان ينقي متعلق بيجب ولو بما اى ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلاث فان
المعتبر هو الانقا حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاث زاد عليها بغسل
المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن
كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهايم
كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافي التنقية
وآجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه
ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا
الا ضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء

المذكورة

ثم يدبر ثم يقبل صح

لا العدد صح

المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره
استقبال القبلة في البول والغايط وكذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف
العورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغايط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها
ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس
انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها ولو في البنيان لان
الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اى البول والغايط في الماء والظل اى ظل
قوم يتروحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن
الجميع في الحديث والظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قايما
الا لعذر كذا في التتارخانيه ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم
والاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في
الظهيريه وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع
الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان
كل واحد اعلم بحاله كذا في التتارخانيه ومع طهارة المغسول طهارة اليد
كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار
التكليف لفروع هذه الثلاثة وان وجب ضرب عشر عليها اى على تركها كما
روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع
ومنكرها اى منكر الصلاة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة
القطعيه التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اى
تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به
وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها
بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة حكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي
لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلاة منفردا او ساير العبادات لوجودها
في ساير الامم قال عليه الصلاة والسلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو
منا قالوا المراد بقوله صلاتنا الصلاة جامعة على الهيئة المخصوصة لوجود

واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين صح

لوجود الصلاة بدون الجماعة في الكفر ايضا ولا يجزي فيها النيابة اصلا اي
لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني
لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت على غير معذور
لوجود السبب كما تقرر في الاصول ويجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر
اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفسا طهرتا باخره لانه السبب في حقه
ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول
اليوم ومن قدّم الظهر نظر الى ان الصلاه فيه اول الواجبات من طلوع
الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع
الشمس لما روى ان جبريل عليه السلام امّ برسول الله صلى الله عليه وسلم
فيها حين طلوع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها
اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس
اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول وقت
الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت عندهما
اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا
ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى
الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه
اي بلوغ الظل مثله الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي
حنيفه وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج
وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك
ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري
ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفه
البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان
عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق
على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشا والوتر منه

اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على
اختلافهم فيه واما اخره فللاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا ترى
ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع
ولولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفه وعندهما وقت الوتر
بعد العشاء بلا خلاف في الاخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده
وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما
انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا
الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشا وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل
هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني
ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلاة الفجر
ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن
فلا يجبان اي العشا والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر
بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق
لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى
الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل
بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم تؤدها في
وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام
الليل لما فرغ من بيان اصل اوقات الصلاه شرع في بيان الاوقات المستحبه
فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته
ان لزمت بان ظهر فساد وضوءه قال عليه الصلاة والسلام اسفروا بالفجر
فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه الصلاة
والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء
الى اخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها
في اخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث
الليل الاول وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى

الفجر لواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله صلى الله عليه
وسلم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره
فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روى عن انس رضى الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب
من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روى انه
صلى الله عليه وسلم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب
رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير
العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة
على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان
الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل المغرب
لشدة الالتباس لا يصح صلاة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت
الكامل وصلاة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله
حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الخ الا عصر
يومه استثناء من قوله لا يصح صلاة فان اداها لا يكره وقت الغروب
لان اداءها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت وانما يحرم تفويته
قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة
فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة
لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير
بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات
فان حضرت فيها جنازة فبلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب
بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم تجز المذكورات في هذه
الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها
عباد الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها
اي تلك الاوقات او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بداء به فيها فاسد
لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدي ناقصا والافضل في الاولين يعني

ان لم يؤد قبله فان اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت مح

تطوعا

تطوعا بداء به فيها او نذر اداه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره
الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى
سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسده
لا تكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه يكره
ولا صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فيها وكره ما سوى الفائتة عند خروج
الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها لينا ول جميع الخطب كخطبة
الجمعة والعيد وخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى
يفرغ من الصلاة لا من مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في
باب صلاة الجمعة وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال
صدر الشريعة تكره الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة اذا
خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة
من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان
في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء في وقت العشاء الا في مزدلفة طهرت في وقت عصر تقضيهما فقط
وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان
وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع
بالعذر كالمرض والمطر لا في آخر الوقت تقضيه لا من حاضت او نفست المعتبر
في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او
بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت
فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول والله اعلم

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلاة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ
المخصوصة سن سنة موكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاء وداء والجمعة
بخلاف الوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء
والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء

وان فات وقتا الاذان لقوله عليه الصلاة والسلام فليصلها اذا ذكرها فان
ذلك وقتها اى وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اى قبل وقته بتربيع
التكبير متعلق بقوله سن بدا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر
الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين
صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه
في اذنيه لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في
اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس لانه ليس سنة اصلية
ويترسل اى يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان
امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روى ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ
حي على الصلاة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته
ان تكون الصلاة في اليمين والفلاح في اليسار كذلك والصحيح الاول
كذا قال الزيلعي والا استدار في صومعته يعني اذا كان المئذنة بحيث
لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج
راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلاة ثم يذهب الى الكوة اليسرى
ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر
الصلاة خير من النوم مرتين لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلاة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص به الفجر لانه يؤدي في حال النوم
والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اى كالاذان
الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع اصبعيه
في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلاة
بعد فلاحها اى بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في
الحيعلتين لانه لو قال كذلك يفهم منه عدم جوازه اصلا وقد قال الامام
التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اى الاذان
والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد

الاعلام وتثويب كل بلد على ما تعارفه اهلها ويجلس بينهما اى بين الاذان
والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله يثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان
التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اى الاذان
والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اى الاذان للباقي
من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا تخيير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز
الاذان للمحدث والصبي والمراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره
للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد
اى من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم
الحاجة للاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اى
كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا يعاد
اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اى الاذان والاقامة المسافر
والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اى للمسافر تركهما
اى الاقامة وللثاني اى المصلي في المسجد تركه اى الاذان ايضا كالاقامة
بخلاف الثالث اى المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية
ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته في مصر وكره تركهما
للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما
للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا
غيرت عبارته هنا الى ما ترى وكرها اى الاذان والاقامة للنساء لانهما
من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اى غيبة المؤذن
لم يكره واذا قام بحضوره كره ان لحقه بها اى باقامته وحشة السامع
للاذان وللاقامة للاذان او للاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين
فان معناها اسعوا الى الصلاة واسعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته
الاستهزاء وقوله الصلاة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول
لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت
ويقول عند قوله قد قامت الصلاة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة

رجل في المسجد يقرأ القران فسمع الاذان لايترك القراءة لانه اجابة بالحضور
ولوكان في منزله يترك القراءة ويجيب لذا في الظهيرية والله اعلم

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشي ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان
من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لايكون مقدما
حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه
منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لايخفى
على اهل الدراية عادم ثوب صح صلاته قائما بركوع وسجود لان في القعود
ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان
فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا موميا بها لان الستر واجب لحق الصلاة
وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلاة وكيفية القعود ان
يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من
ربعه طاهر ندب صلاته فيه لان فرض الستر عام لايختص بالصلاة وفرض
الطهارة يختص بها وواجد ما ربعه طاهر لايصلي عريانا لان ربع الشي
يقوم مقامه كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه
نجس مانع عن الصلاة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب
نجس قدر ثلاثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلاة فيه
وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلاة فيه لان للربع حكم الكل
كما مر ولوكان احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر انفا
وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت
ستر الراس مع الامكان ولايجب الستر في اقل من ربع الراس حتى لو تركت
ستر الراس جاز صلاتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى
تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او
مكانه يصلي مع النجس ولايعيد الصلاة لان التكليف بحسب الوسع ومنها
اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة

ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة
من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما ليسا بعورة وفيما
عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن
ايضا عورة للحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لاتجد بدا من
مزاولة الاشياء بيدها وفي كفها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها
خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات
وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما
قالوا الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان
القدم عورة تفسد الصلاة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل
والدبر او خفيفة كما عداها من البطن والفخذ عند ابي يوسف يفسدها
كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال
صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف في الكشف المانع انه
مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احترازا عما قال بعضهم
الذكر والانثيان عضو واحد وراسها وشعرها اي شعر راسها مطلقا
اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احترازا عن الناهض فانه تابع
للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلي على نجس
مانع من جواز الصلاة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا
يمكن فيه اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اداء ركن فسدت صلاته
عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لاتفسد ما لم يؤده الركن
لان المفسد اداء ركن من الصلاة معه ولم يوجد فقيد بقدر الاداء اذ لو
ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها
اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب
ان يصلي بحيث لو ازيل الجدار وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال
جهتها لغيره وهي في الافاق فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال
على عينها بل على جهتها في الصحيح لانه بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي

ايضا استقبال عينها قالوا فايدة الخلاف تظهر في اشتراطية عين
الكعبة فعند يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين
المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قايمتان او نقول
هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى
العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف
فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية
جاز يؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه
الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة
وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء
البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش
ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه
الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد
من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي
جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه
اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او نظام الغمام
وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم تحروا وصلوا ولم
ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم والتقرير دليل الجواز ولم يعد
الصلاة ان اخطاء لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة
حقيقة فصار جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغايب عنها وقد قيل قوله
تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت الاية في الصلاة حال
الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد
وان علم فيها اي في الصلاة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله
بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلاة صحت
صلاته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير
كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلاة او تحول رايه بعده

الشروع

الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة
رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة
فتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدم
اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم
ولم يضر المخالفة كجوف القبلة والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم
عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطا
بخلاف جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه
بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه فيحمل قوله على التساهل كما
حمله صدر الشريعة عليه ثم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد
عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
ومنها اي من الشروط النية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات
وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم
قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلاته اذا علم اي صلاة يصلي قال
محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لان غير
العلم الا ترى انه من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة
لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط
ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك
لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزاع الى تفسير النية بالعلم
وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم تخصيص الصلاة التي يدخل
فيها وتمييزها عن غيرها من العادات ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص
اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون
العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان
الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية
هي الارادة على القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلاة يصلي
وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلاته ولا عبرة بالذكر

اللسان فبنى كلا من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله واما الذكر
باللسان فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع
العزيمة ولا يفصل بينهما اى النية وبين التحريمة بغير لايق الصلاة كالاكل
والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمسجد لا يضره وو فيها الافضل ان
يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل يصح النية ما
دام المصلى فى الثنا وقيل يصح قبل الركوع وقيل يصح قبل رفع راسه
عن الركوع وفايدة هذه الروايات ان
المصلى اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلاة
لا بد لمصلى الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلاة العيد
والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه فى اخص اوصافه
وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر
مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطا فى عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر
اربعا او الظهر ركعتين او ثلاث جاز ويلغو نية التعيين كذا فى الخانية
بخلاف المتنفل متعلق لمصلى الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى
انواع الصلاة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح
والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل
فى الاصل ففى الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلى الفرض الخ يعنى ينوى فى الفرض
ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين
ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر
ولو نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة للاختلاف فى فرض الوقت ففيها
صلاتها اى ينوى فى الجمعة صلاة الجمعة والاحوط ان يصلى بعدها الظهر
اى بعد صلاة الجمعة قبل سنتها قايلا نويت اخر ادركت وقته ولم
اصله بعد لان الجمعة التى صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت
اجزاءته الاربع عن ظهر فاتت عليه ثم يصلى اربعا بنية السنة لانها الحسن
من مطلق النية وينوى فى الوتر صلاته اى الوتر لا الواجب للاختلاف ف

بوجوبه

المتولى

٢٧

وجوبه وينوى فى الجنازة الصلاة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان
اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت اصلى مع الامام الصلاة على من يصلى عليه
وينوى فى قضاء النفل الذى شرع فيه فافسد قضاءه اى قضاء نفل افسد
وينوى فى العيد صلاته اى صلاة العيد المقتدى بالامام ينوى صلاته اى
صلاة وينوى اقتداءه بالامام اذ لا يلزم الفساد من جهة امامه فلا بد من
التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ
ولو نوى اقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع فى صلاة الامام الاصح انه
يجزيه وينصرف الى صلاة الامام والافضل للمقتدى ان يقول عن هو
امامى او بهذا الامام قال الزيلعى وان ينوى الاقتدا بعد تكبير الامام لزم
ان يكون الافضل تكبير المقتدى بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارنت بالنية
او متاخر عنه وسياتى ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوى الامام
صلاته فقط لا امامة المقتدى اذا ام الرجال ولا يختلف فى النسا اذ لم
تقتد محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوى الامام امامتها وسياتى
لهذا زيادة تحقيق فى مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم

باب صفة الصلوة

لها فرايض منها التحريمة التحريم جعل الشىء محرما والهاء لتحقيق الاسمية
وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف
ساير التكبيرات وهى التكبير اى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان
لا ياتى بالمد فى همزة الله ولا فى باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان
فى قوله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم حذاء اذنيه اى يرفع حتى يحاذى
بابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفى ابهاميه
شحمتى اذنيه وتعد رفع المراة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها
وعلى هذا تكبير القنوت والاعياد والجنائز والاصابع بحالها اى غير
مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله
اجل واعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله

الا الله وبالفارسية نحو خداى بزرك است كما لو قرأها او ذبح وسمى بها
لا بما يدل على الدعا نحو رب اغفر لى فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر ما يدل
على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اى بالتكبير الامام وكبر معه
المؤتم سرا الافضل عند ابى حنيفه ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه
فى الصلاة وحقيقه المشاركة فى المقارنه وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه
تبع للامام وفى التسليم عنه روايتان كذا فى الكافى ولو قال المؤتم اكبر قبل
قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا فى الصلاة عندهم واجمعوا انه
لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا فى الخانية وهى
التحريمة شرط عندنا وعند الشافعى رحمه الله ركن وفائدة الخلاف تظهر
فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى
النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها
اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جايز كما لو توضأ
للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا
لا يجوز والمذكورات سنن يعنى ان فرضية القيام مخصوصة بالصلاة المفروضة
ولا يكون فرضا فى النفل حتى جاز اداؤه كما سياتى فى بابه وفيه يضع يمينه
على يساره تحت سرته وعند الشافعى يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع
باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ
ويرسل يديه فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه
ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثنى اى يقرأ
سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك ولا ياتى به فى الفرايض لانه لم يات فى
المشاهير سرا ان ام او انفرد او اقتدى بمسر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا
اقتدى حين يجهر لا يثنى ولا يوجه اى لا يضم الى الثناء قوله انى وجهت وجهى
الخ خلافا لابى يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهى
الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة
لا للثناء فيتعوذ المسبوق فى قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثنى

لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثنى ولا يقرأ ولا يتعوذ ويوخر اى التعوذ
عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغى ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة
لا بالثناء وهى اى المذكورات ايضا سنن يعنى وضع اليمين على اليسار والارسال
فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اى الفرايض
القراءة فرضها اية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع
وعندهما ثلاث ايات قصار او اية طويلة والمكتفى بها مسيء لما سياتى ان
قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليه واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة
ويسمى اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اى لا يسمى فى سورة بعدها
اى الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضمها اى الفاتحة
سورة او ثلاث ايات من اى سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة
فتكون التسمية سنة موكدة ثم قال فى معراج الدراية روى الحسن عن ابى
حنيفه ان المصلى يسمى اول الصلاة ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلاة
كالتعوذ والثناء وهما اى الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست
بركن عندنا وكذا ضم سورة اليها خلافا للشافعى فى الفاتحة ولمالك فيهما
له قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب كذا فى الهدايه
واعترض الامام السروجى على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة
ركن وخطا صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران
والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن
الفاتحة اوجب حتى يومر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث ايات
تقوم مقام السورة فى الاعجاز فكذا هنا وكذا الاية الطويلة وسنتها اى
سنة القراءة فى السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء ولمنة نحو البروج والشمس
وفى الحضر استحسن فى الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء
اوساطه والمغرب قصاره وفى الضرورة بقدر الحال من الحجرات الى طوال
البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الاخر ومنها اى الفرايض
الركوع يكبر خافضا اى منحطا لانه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند

كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قايلا سبحان ربي العظيم مرات ثلاثا هي ادناه لقوله عليه الصلاة والسلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلاثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط الاصح ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثنا والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفه قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى تطمين مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيها سنة لانها شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي من الفرايض السجود يكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع هنا ثم يضع يديه معتمدا

على راحتيه لان وايلا رضي الله عنه سجد واتكا على راحتيه ورفع ما بين ركبتيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذا اذنيه لما قال وايل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذا منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او للمرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا هنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا عن اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضايه القبلة ما استطاع والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه الصلاة والسلام عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلاته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلاة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفا بالانف في السجود فانه جايز عند ابي حنيفه مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفه بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمين في السجود مسبحا اي قايلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر وان ام

لايطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن
القوم من الثلاث ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عليه الصلاة والسلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل ثم مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود
اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان
كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيحقق السجدة الثانية
وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين
الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة فان قيل فرضية
الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار
ولهذا لم يجب تكرار الركوع فبما ذا ثبت فرضية تكرار السجود ولما ذا
تكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلاة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل
الرسول عليه الصلاة والسلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره
ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلاة الرسول صلى الله عليه
وسلم نقل تكرار السجود واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه
المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل ونسجد
مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية
الى انا نعاد اليها قال منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام
ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا
اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله ولا قعود قبل القيام
ويسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله والركعة الثانية
كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية
كما يفعل في الركعة الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا
مرة واحدة ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى وفيه اشارة الى انه ياتي
بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم
قضاها في الصلاة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد
ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها

ويكبر ويسجد مطمئنا

فائت

فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلاة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة
لقيام التحريمة فلا بد من قضاها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلاة
فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد
لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلاته لان
القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في
البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه
واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يده ورجله نحو القبلة
لما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يقعد
القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله تعالى عنه وهو
التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة
الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا
الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل
البقاء الدايم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الافات
وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من
ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة
على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية
هي الصلوات الخمس وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات
والطيبات قال الاكثرون هي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال
الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوات
ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلاة المغرب
وان سبح فيه او سكت جاز لكن ان سكت عمدا اساء وان سهو وجبت عليه
سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان
كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين
للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين
والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم

الكلمات الطيبة

سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه
على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصبه اليمنى والقومة والجلسة فانها
سنن والاول اى وضع الرجلين فرض فى رواية وهى رواية القدورى حتى
اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخى والجصاص
ولو وضع احدهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشى ان
اليدين والقدمين سواء فى عدم الفرضية وهو الذى يدل عليه كلام
شيخ الاسلام فى مبسوطه وهو الحق كذا فى العناية والبواقى واجبة
وهو تعيين الاولين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اى من الفرائض
القعدة الاخيرة وقدر ما يقرا فيه التشهد الى قوله عبده ورسوله لقوله
صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضى الله عنه علمه التشهد واذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالفعل قرا او لم يقرا
لان معنى قوله اذا قلت هذا اى قرات التشهد وانت قاعد لان قراءة
التشهد لم تشرع الا فى القعود وقوله او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرا
شيئا فصار التخيير فى القول لا الفعل لانه ثابت فى الحالين كما بينا والمعلق
بالشرط عدم وجوب الشرط ولان الصلاة متناهية والتناهى لا يكون الا
بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين
فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت
ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة
ما ياتى فيه هو بالشهادتين والاصح ما اختير فى الكافى وذكر هنا ان التشهد
عند الاطلاق ينصرف اليه وهى اى القعدة الاخيرة كالاولى فى افتراش رجله
اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد هنا الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم
وهى سنة عندنا وفرض عند الشافعى وكيفية الصلاة اللهم صل على محمد
وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى
آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم فى العالمين ربنا انك حميد مجيد

وكره

وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم
السلام اذ الرحمة تكون ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعى
ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان
من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه بالقرآن اى بما يشبه لفظا ومعنى
كان يقول اللهم اغفر لى ولوالدى او يقول اغفر لابى والماثور عطف على
يشبه بالقرآن اى بالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ان
يقول اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لى
مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس اى لا يدعو بما يشبه
كلام الناس لانه يفسد الصلاة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد
فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر
التشهد فى اخر الصلاة واما اذا قعد فصلاته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سياتى
ولكن المراة تتورك اى تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض
لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اى القعدتين والصلاة والدعاء
الاول فرض عند الشافعى رحمه الله ومنها اى من الفرائض ترتيب القيام اى
تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام
او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلاة لا توجد الا بذلك كذا فى الكافى
وتحقيقه ان الصلاة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من
اجزاء مادية هى القيام والركوع والسجود وجزء صورى هى الهيئة الحاصلة
من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من
الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها فى حصول الجزء الصورى لان الشرع
لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقى الاركان بل جعلها فرضا
فى الصلاة مطلقا حتى لو تركت فى الاولين ووجدت فى الاخريين صحت الصلاة
وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الرقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين
القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا فى التمثيل لوجوب رعايته
الترتيب فى الاركان على هذا المثال بما قال فى اواخر باب الحدث فى الصلاة

ان ما اتحدت شرعيته يراعي وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع
فاذا غير فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقق ما قال
صاحب الهدايه عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا
من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة
فان من ترك الثانيه ساهيا وقام واتم صلاته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة
المتروكه ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه
اذا وقع بعد السجود لا تقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهدايه
حتى قال في الجلاليه الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع
وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في
ركوع الركعة الثانيه انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه
فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانيه فرض كالاولى
ومن الاجزاء اللادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا
قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل
الرسول صلى الله عليه وسلم كما سبق فاذا وجدت الاولى في محلها فقد حصل
الترتيب المفروض لوجوده بمقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين
لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول ادنى رتبة من الثاني
ويعلم ايضا تحقق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل
القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاث خلافا
لزفر فان معناه مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض
عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون
بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام
صدر الشريعة مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما
صرح شراح الهدايه انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع
فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم
ركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من

الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية
الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب مراعاة
الترتيب في صورة لخصوصها وجوب رعايته في صورة خاليه عن ذلك
الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر بالبال الخ مما لا ينبغي
ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب
في الاركان وتكبيرة الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة
سيأتي انها ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين السجدتين انما يكون
فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة
الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هو تكبيرة الافتتاح
لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكر توجيها لكلام الهدايه
الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع
هنا من بعض اهل الصلف ومن له حرص على كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب
الناظر فيه من حاله ويقيس عليه ساير ما صدر عنه من مقاله ومنها
اي من الفرايض الخروج من الصلاة بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه
كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث بن مسعود رضي
الله عنهما ولان الخروج من الصلاة يضاد الصلاة فلا يكون من جملتها
وله ان للصلاة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه
لا يمكن اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض
الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من
الصلاة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنيه وهو لا ينافي الفرضية لجواز
ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلاة تحريما
وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا
سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما
يسلم بعده كما يكبر للتحريمه بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة
الله وبركاته الى جانبيه لانه عليه الصلاة والسلام كان يسلم عن يمينه

حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر
ناويا بقوله السلام عليكم القوم والحفظة من الملايكة اى ينوى بالتسليمة
الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لاينوى النساء في
زماننا لانهن لايحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه
يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة
والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوى
امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلاتهم
صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر
نواه فيهم ولو بحذايه نواه بالاولى عند ابى يوسف اذ تعارض الجانبان
فيرجح الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابى حنيفة ينويه في التسليمتين
لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا
بهما اى بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد
ناويا الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب وهو اى
لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اى الصلاة واجبات
اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك
التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجود
وقنوت الوتر وتكبير العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز
به الصلاة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب
هي نظره الى موضع السجود حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبة
انفه حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى
والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع
بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند
التثاوب اى سده لقوله صلى الله عليه وسلم التثاوب في الصلاة من
الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من
كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبيه بالجبابرة ودفع

السعال

٢١

السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلاة لو كان بغير عذر
يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال
حي على الصلاة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع
عند قد قامت الصلاة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع
عنه صونا لكلامه **فصل** الامام يجهر في الفجر واولى العشائين ادا
وقضا والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث
من زمن النبي عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا لا في فوته لانه ايضا
كذلك والمنفرد يخير في الصلاة الجهرية ان ادى اى اذا اراد المنفرد
الادا اخير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الادا
على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلاته صفوف
الملايكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه يخير
في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح لمتنفل بالليل فانه يخير بين
الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضا الجهرية لمتنفل
بالنهار في الهداية من فاتته العشا فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام
فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر
مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما وقيل يخير في الكل في قضى العشاء نهارا ان ام جهرا واذا كان
وحده خير والجهر افضل ليكون القضا على حسب الادا قال صاحب النهاية
قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الايمة السرخسي وفخر الاسلام
وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شرحهم للجامع الصغير
واجيب عنه بان ما ذكره المصنف من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى
كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضا الادا فليس على سببيتها اجماع ولا نص
فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالراى ابتداء وهو باطل ولعل هذا احمل
صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة درايةً لا روايةً
اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذ الحصر على حصر السببية في المذكورين

اذا كان الاجماع في

وليس كذلك كيف ولو كان الحصر اجماعا لما حصل الذهول على هولاء الفحول
بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع
يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق
المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة
في الادا مشروعة في القضا فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا
افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا اختار
صاحب الكافي في الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا اختيار
الهندواني قال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة
فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت
وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة
في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولي العشاء وقرا
الفاتحة قراها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في
الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرا فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما
فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال
اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى ساير الصلوات لانها سنة في الفجر
اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها
والتطويل معتبر من حيث الاي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت
متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث
والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب
اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر واطالة
الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث ايات وان كان
اية او ايتين لا يكره لانه عليه الصلاة والسلام قرا في المغرب بالمعوذتين
واخراهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلاة
يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلاة بحيث لو لم يقرا فسدت الصلاة لاطلاق
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران وقال الشافعي رحمه الله سورة الفاتحة

متعينة للجواز لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب
قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيد لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة
لها اي الصلاة مثل ان يقرا الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلاة الفجر وسورة
الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا
اذا راه حتما بحيث لا يجوز غيرها او راى غيرها مكروها اما لو قراها لكونها
ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه الصلاة والسلام فلا كراهة فيه لكن يشترط
ان يقرا غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة
فانها متعينة للقراءة في كل صلاة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم
لا يقرا خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرا الامام اية ترغيب وترهيب
لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه
خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانا امرنا
بهما فيهما لما فيهما من قراءة القران كذا للخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت
وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا قرا صلوا عليه فيصلي
المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرا المؤتم بل يستمع
وينصت وان قرا امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على
النبي صلى الله عليه وسلم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب
معطوف على قرا فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الاعتراض
كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان ياتم ويجعل قوله
او خطب عطف على قرا المحذوف بعد قوله لا يقرا المؤتم فالمعنى لا يقرا
المؤتم اذا قرا امامه بل يستمع وينصت وان قرا اية ترغيب او ترهيب ولا
يقرا المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم بل يستمع
وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا للخطبة لئلا يرد ما ورد والامر
والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة
سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسياتي ان جماعة النساء مكروهة ولا

يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة
معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها لكن لو كان
مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما
اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى
بهما فيه اولا اهله لكن بمخافة الاذان لان مخافتهم تكون عذرا لباقيهم والاحق
بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلاة صحة وفسادا بعد
ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلاة لان الحاجة الى العلم اكثر النظر
الى غيرهم فالاقرا اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرانا وتجويدا
لقراءته لانه ركن في الصلاة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم
خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه الصلاة والسلام من
صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق
اكبرهم سنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما
اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا
بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلاة بالليل لما روي عنه صلى الله عليه
وسلم قال من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا
فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او
الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه ما يتفرغ
للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب
عليه الجهل وفاسق لانه يتهم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا
يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع
اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا
اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة
لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام
الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم
فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن

احد

احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام
وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن
اذ بعض الشراهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم
امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور
العجوزة الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في
اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون
وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال
فلا يكره في الكافي والفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد
ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن
عباس فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية عن محمد انه
يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده
امام الامام لم يضر لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان
صلى في يساره او خلفه اساء فيهما في الاصح لمخالفته السنة ويقف الاثنان
خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان
التيمم طهارة مطلقة عنده كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي
غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله
المسح وقائم بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلاته قاعدا والقوم
خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف
رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء
المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وحلف آخر
بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل
بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي الناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض
بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى
احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك
المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال الاخر علي ان اصلي تلك

ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة او صبي
اما المراة فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز
تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر
بمعذور ولا قارئ بامي ولا لابس بعار وغير ماموم بموم ومفترض بمتنفل
لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا اخر
لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر
والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت
في الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما
في الصلاة او كانت الصلاة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح
فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به
في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ولو اقتدى
به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في
الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض
والنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلاته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه
بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلاة تبعا لامامه فلم يلزم
اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين
اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسياتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلاة
المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر
ان امامه محدث اعاد المقتدي صلاته لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل
صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي واستخلف
اميا في الاخريين فسدت صلاتهم اما صلاة القارئ فلانه ترك القراءة
مع القدرة عليها واما صلاة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان
يقتديا بالقارئ لتكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة
عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في
في كل الصلاة تحقيقا او تقديرا ولم توجد وخص الاخريين بالذكر لدفع توهم

ان يصلح

ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال
خلف الامام لقوله عليه الصلاة والسلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي
ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى
جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة فالنساء المحاذاة قد ذكرنا ان اعلم ان
كون محاذاة المراة مفسدة للصلاة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة
قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت
ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت
مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزا ينفر عنها
الطباع تفسد الثالث كون الصلاة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما
اماما للاخر فيما يوديانه او يكون لهما امام فيما يوديانه فيشتمل الشركة بين
الامام والماموم وبين الماموميين ثم ان اشتراكهما في الصلاة قد يكون
حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف
الامام كما سياتي وايضا انها عم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلاة
العيد والتراويح والوتر في رمضان من ان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة
الخامس كونهما في مكان واحد بلا حايل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر موخر
الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة
تقوم مقام الحايل ولهذا لم يفردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل
كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا
يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري
كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلاة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها
اي امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء
بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها
عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان
يحاذي الرجل شيا منها تفسد صلاته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق
والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله

مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من
اركان الصلاة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قدر ركن اشارة
الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان تكون اخته او بنته او
نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلاتهما الكاملة اشارة الى الشرط
الثالث وقوله المشتركة تاديه اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء ليلائم
تقابل الاضداد وقوله في مكان بلا حايل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط
الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلاته
جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والاصلا هذا اشارة الى الشرط
السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز
صلاتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتدا كذا في الخانية ولو
بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلاة من كان على الظلة اذ ليس بينهم
وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحايل فلا تفسد صلاتهم كرجل
وامراة تصليا صلاة واحدة وبينهما حائط المصلي على فوق المسجد ان
كان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتدا الطريق الواسع بين
الامام والمقتدى وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو
الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع
من الاقتدا فرجة قدر ثلاثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلاة العيد
كالمسجد قال القاضيخان لو صلى الناس صلاة العيد في الجبانة جازت
صلاتهم وان كان بين الصفوف فضا واتساع لان الجبانة عند اداء
الصلاة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث
يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتدا والا اي وان لم يشتبه
فلا يمنعه الا ان تختلف المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي
يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتدا وان
قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان
لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فضا

المكان

المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحايط ولم تختلف المكان
وعند اتحاد المكان يصح الاقتدا الا اذا اشتبه عليه حال الامام يقال ايضا
الامام اذا فرغ من الصلاة يجب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون
حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتدا
المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام
بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او
في التشهد او بعضها بان ادرك بعد الركعة الاولى في الثانية او الثالثة
في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان
ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ
الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين
او ثلاث فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان
جهة الانفراد حقيقة فانما يصلي ليس بما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء
حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد
حتى يثني اي ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام
في القراءة التي يجهر فيها ويتعوذ ويقرأ ويفسدها ما يقضي بترك القراءة لا بالحا
ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجود بالسهو فيه اي فيما
يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي
حتى لا يأتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان
صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح
تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلاة وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف
المنفرد ويلزمه السجود بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام
سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلاته بخلاف
المنفرد لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه
ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان
بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة

ولاسهو اى سجدة سهو اذا سهى ولا اما اى يأتى بما تركه امامه بالسهو ويفسد
ما يقضى بالمحاذاة وعليه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدى
المسبوق يقضى اول صلاته فى حق القراءة واخرها فى حق التشهد لو ادرك
ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى
ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ فى كل من الركعتين الفاتحة
وسورة لان ما يقضى كانه اول صلاته ولو ترك القراءة فى احداهما تفسد صلاته
ولو ادركها اى ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأها اى الفاتحة
وسورة وتشهد لانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأها
اى الفاتحة وسورة لان ما يقضى اول صلاته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد
لان ما يقضى اخر صلاته بالنظر الى التشهد وخير فى الثالثة بين القراءة والترك
والافضل القراءة

باب الحدث فى الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما فى اكثر
النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اى ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام
اذ ح لم تتم صلاته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابى حنيفة ولو لم يوجد
يستخلف خبر لقوله امام اى استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلاة
المقتدى حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد تفسد صلاة
القوم كذا فى الكافى صورة الاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه
يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذى يليه بالاشارة
ولو تكلم بطلت صلاتهم وله ان يستخلف ما لم يتجاوز الصفوف فى الصحراء
وما لم يخرج من المسجد فيه ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلاة
القوم وفى صلاة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اى قرأ
قدر ما يجوز به الصلاة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك
القدر لم يجز الاستخلاف بالاخلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبنى
باقيها على ما مضى ويتم صلاته ثمه اى مكان التوضى او يعود الى مكان ان
فرغ امامه اى الذى استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا

مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان فى الاول قلة المشى وفى الثانى اداء
الصلاة فى مكان واحد فيختار ما شاء والا اى وان لم يتفرغ امامه عاد الى
مكانه قطعا لئلا اى كالامام المقتدى اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد
والمقتدى فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء
بلا خلل ويبنى الامام والمقتدى احرازا لفضيلة الجماعة بلا خلاف ولو استخلف
الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا
لانه اقدر على اتمام صلاته وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم
ولو تقدم اتم صلاة الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه
مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اى المسبوق صلاة
الامام لو قعد قبل التشهد يضره اى المسبوق والمراد صلاته المنافى للصلاة
القهقهة والكلام ونحوهما ونقض الامام الاول لانه وجد اثناء صلاتهما
الا عند فراغه اى الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه
بشىء واتم صلاته خلف خليفته لا القوم اى لا يضر المنافى القوم اذ قد
تمت صلاتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد قهقهة
او احدث عمدا افسدت صلاة المسبوق لوجود المنافى خلالها وان تكلم
او خرج من المسجد لا اى لا تفسد صلاة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء
الذى يلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدى الا ان الامام
لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبنى على الفاسد فاسد بخلاف
الكلام لانه فى معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلاة
وهو الطهارة فاذا صادف جزء لم يفسده فلم يؤثر ذلك فى حق المسبوق
ولكنه يقطع فى اوانه لا فى غير اوانه والكلام فى معناه من حيث انه لا يبطل
شرط الصلاة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا
الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اى مانع البناء الحدث العمد
والجنون والاغماء والامناء بالاحتلام بان نام فى صلاته نوما لا ينقض وضوءه
فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا فى الظهيرية والقهقهة واصابة

بول كثيرجا وز قدر الدرهم وسيلان نجسة وظهور العورة فى الاستنجاء الا
ان يضطر كذا المراة اى عورتها فى الاستنجاء يمنع البناء الا ان يضطر ايضا والقراءة
ذاهبا وجائيا قيل لو قرا ذاهبا تفسد وآئبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد
فيهما لانه فى الاول ادى ركنا مع الحدث وفى الثانى مع المشى بخلاف التسبيح
والتهليل فى الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على
الحدث العمد والقراءة وشراءه بالتعاطى قيد به لظهور فساد الصلاة بصيغ
الايجاب والقبول والمكث قدر ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا اى الحدث
والمكث نائما اى فى حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من
المسجد وتجاوز الصفوف فى غيره كالصحرا بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر
طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافى الصلاة تمت الصلاة لوجود الخروج
بصنعه ولو وجد منافى الصلاة بعده بلا صنعه بطلت الصلاة لوجود المنافى
قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلاة بقدرة المتيمم فى الصلاة على استعمال
الماء ورؤيته وتبطل ايضا برؤية المتوضى المقتدى بالمتيمم الماء قال فى الكنز
بطلت ان راى متيمم ماء قال الزيلعى المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى
لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار
الامر على القدرة لا غير وتقييد بالتيمم لبطلان الصلاة عند رؤية الماء
غير مقيد لانه لو كان متوضى يصلى خلف متيمم فراى المقتدى الماء بطلت صلاته
لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلاة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا
غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا
لا يحتاج الى المعالجة فى النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلاته
لوجود الخروج بصنعه ومضى مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم
الامى آية اى تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت
صلاته لوجود الخروج بصنعه وقع فى المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية
ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العارى ثوبا اى ثوبا تجوز فيه الصلاة وقدرة
المومى على الاركان فان آخر صلاته قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر

فائته عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائته على الامام فتذكرها
المؤتم بطل صلاة المؤتم وحده كذا قال الزيلعى وتقديم القارى اميا وطلوع
الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وزوال العذر غير المعذور وسقوط
الجبيرة عن برء او وجدان المصلى بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على
مصل قضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلى بغير قناع
فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلاة بلا صنعه عنده خلافا لهما
وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد
فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما
ذكر فيه ندبا يعنى ان من احدث فى ركوعه او سجوده وتوضا وبنى فلا بد
ان يعيد الركوع والسجود الذى احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال
وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فتقدم غيره دام
المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر فى ركوعه
او سجوده انه ترك سجدة فى الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة
الركوع او السجود لكن اذا اعاد يكون مندوبا لتقع الصلاة مرتبة بقدر الامكان
ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدى رجلا فامام اى فذلك المقتدى
امام بلا نية اى متعين لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلاة
كما مر فى اول الباب وتعيين الامام بقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم
هنا ويتم الاول صلاته مقتديا به كما اذا استخلف حقيقة والا اى وان لم
يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امراة او خنثى فسد صلاته فى رواية
لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذا لم يوجد منه الاستخلاف
قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض
او مقيما خلف المسافر فى القضاء والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار
على غير العمد يحمل ذكرا وفى العمد كلاما ورده لم يقيد بالعمد لانه ليس من الاذكار

بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اى سواء كان عمدا او سهوا
او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوب كذا
اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي
عند ابي يوسف ان آه لا تفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة ونار والتاوه
وهو ان يقول اوه يفسد فيها وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك
فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به
المريض في مرضه اذا اشتد مرضه والتافيف وهو ان يقول اف وبكاء
صوت لوجع ومصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان
من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسالك الجنة واعوذ بك من النار ولو
صرح به لا تفسد صلاته واذا كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول
انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر
بان لم يكن مدفوعا اليه اى مضطرا بل لتحسين الصوت ان ظهر به حروف
نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا
لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل بكلم
لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه
يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي او تشميت عاطس
بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده
انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع
الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله
لا تفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية
وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون
وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة
بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه
الجواب بما ليس بثناء مفسدا اتفاقا ويفسدها قراءته من المصحف لانه
تلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم

وتعلم وكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى
غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اى شخص كان فكل ذلك
مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل لهما ما لك فقال
الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلاته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه
لا يفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما يجوز به الصلاة يفسد لانه لا ضرورة
اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح ولذا صلاة الامام
ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل الفتح اذ ربما يتذكر
الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرا
قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلاة
ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلاة مذكرة هذا اذا لم يكن بين
اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا تفسد صلاته كما سياتي وسجوده
على نجس وعند ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلاة حتى لو اعادها على موضع
طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لها ان الصلاة لا تتجزى فاذا
فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلاته تجوز
لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز في خلاف
الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او
نجاسة لو انكشفت عورته في الصلاة فسترها بلا لبث جاز صلاته اجماعا
لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان
الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف ومكث بقدر
ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت ولذا لو قام على موضع نجس او اصاب
ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث
فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملامسة النجاسة
بالمكث ما لم يؤده اى الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه
واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملان من القوم
والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف

رجلا من خارج المسجد يفسد صلاة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه
يفسد الصلاه لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا تفسد
لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نسا
اى استخلف الامام امراءة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونسا تفسد صلاته
وصلاة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفه له فتفسد صلاته
وبفسادها تفسد صلاة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة
المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلى
قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفه فان دابه التفويض الى
راى المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى مكتوب
وفهمه قرانا كان او غيره واكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه
ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة
لا تفسد صلاته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في النهايه او مرور مار في
الصحراء بموضع سجوده تكلموا في المواضع الذى يكره المرور فيه والاصح انه
موضع صلاته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلاة
وان اثم المار وتغرز المصلى اماما فيه اى في الصحراء سترة ان ظن المرور وندب
اى المرور بالاشارة والتسبيح لانهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اى
السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اى المصلى والسترة ان وجدت
وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا
اى سوا كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حايل بينهما والمسجد الكبير
قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها
شرع في بيان ما يكره فيها فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلا فان
غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتغطيته لانه ايضا
وتغميض عينيه ايضا للنهي عنه وكف ثوبه اى رفع ثوبه من بين يديه
اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او
على كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه

اى

اى لعبه به اى بثوبه وبيدنه لانه خارج الصلاة منهى عنه فما ظنك
فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او
صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنها ايضا والتفاته بان يلوى عنقه لا
لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان
يلوى عنقه او يلوى لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت
صلاته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤ للنهي عنه ايضا
وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره
وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصا الا مرة
اى وكره قلب الحصا للتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا الا
في المرة قال عليه الصلاة والسلام يا اباذر مرة او تذر وعد الاى جمع ايه
والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب
ولا باليد خارج الصلاة وقيام الامام في المحراب او على دكان او على الارض
وحده هذا قيد للصور المذكورة يعنى يكره قيام الامام في المحراب وحده
لانه تشبه باهل الكتاب لاقيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب
الكراهة ولذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه
وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبيها
ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامه ولا باس بما دونها
ذكره الطحاوى ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد
وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب
للكراهة والقيام خلف صف فيه اى في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس
ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او
كانون فيه نار لتشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق
راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبريل عليه السلام
انا لا ندخل بيتا فيه صورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلى ثم فوق
راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغايه اذا كان التمثال في

كلب او

موخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفى الجامع الصغير اطلق الكراهة
الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الراس لغير ذى روح فانها اذا كانت كذلك
لا تعبد فلا تكره وصلاته حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل
حتى لو كان لم يكره وصلاته وهو يدافع الاخبثين اى البول والغائط وهو
جملة حالية اى صلاته حال مدافعته لهما او الريح للنهى عنه وصلاته فى ثيابه
البذلة وهو ما يلبس فى البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب
للنهى عنه ايضا لا اى لا يكره قتل حية وعقرب فى الصلاة لحديث ابى هريرة رضى
الله عنه انه عليه الصلاة والسلام امر بقتل الاسودين فى الصلاة الحية والعقرب
ثم قيل انما تقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى
المعالجة والمشى فيفسد وذكر فى المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشى فى
الحدث والاستقاء من البئر والصحيح ولا الصلاة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح
ما ذكرنا لما روى انه عليه الصلاة والسلام اذا اراد ان يصلى فى الصحراء
امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلى والى مصحف او سيف معلقين لانهما
لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتها او الى سراج لان
المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانها اهانة
وتحقير للصورة وليس تعظيم ان لم يسجد عليها اى الصورة بان كانت فى
موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا
لفظه فى
لذا ههنا كالفصل فى عبارة الكتب ووجه الفصل بين الكلامين ان الثانى
غير متعلق بالصلاة يكره الوطء والبول والتخلى اى التغوط فوق المسجد
لانه ينافى احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام
صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب
الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد فالمراد ما اعد للصلاة فى البيت بان
كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا
فى الكافى ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا
هذا فى زمانهم وفى زماننا لا باس به فى غير اوان الصلاة اذ لا يومن على

متاع المسجد لا اى لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب مقوم يجلب
من الهند وبالذهب بماله اى بمال البانى واما المتولى فيضمن قيمة ما زينه
به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره
وقيل يكره قراءة خاتمة السورة فى ركعتين وكذا خاتمة سورة فى كل ركعة
او سورتين فى ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سور فى ركعة لا يكره
وقيل يكره ولو كرر سورة فى الركعتين يكره الا فى النفل ينبغى ان لا يفصل
بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا فى القنية قراءة
فى الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرا فى الثانية بفاتحة وشئ من
البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس فى الثانية كذا فى الخلاصة
قراءة فى الاولى قل اعوذ برب الناس قراها فى الثانية ايضا قراءة بعض
السورة فى كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرا سورة فقرا فى الثانية
سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا فى مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته
او عمامته فى الصلاة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلاة
بكشف الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة
معقودة كما كانت فستر الراس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها بالصلاة
بكشف الراس اولى من عقدها وقطع الصلاة كذا فى التاتارخانية ولو صلى رافعا
كمّيه الى المرفق يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلى
اذا كان لابس شقه او فرجى ولم يدخل يديه واختلف
المتاخرون فى الكراهة والمختار انه لا يكره كذا فى الخلاصة

باب الوتر والنفل

الوتر فرض عملى لا اعتقادى وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روى
انه واجب وفى الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة
مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم
يقض وكذا قوله وتذكره فى الصلاة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة
لما افسدها وقوله وتذكر فائته فيه يفسده ولو كان سنة لما افسد وقوله

غير اعتقادى ونفى تفريع على غير (?)

ولا يعادا الوتر لاعادة العشا ولو كانت سنة لاعيد تبعا للفرض وثلاث
ركعات بتسليمه لما روى انه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث
لا يسلم الا فى اخرهن ابى وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم يقرا المصلى
فى كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم
كما سياتى ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة فى الجميع احتياطا
وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اى فيما قبل الركوع لما روى
انه صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث ركعات قرا فى الاولى سبح اسم ربك
وفى الثانية قل يا ايها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل
الركوع وعند الشافعى بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك
ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير
كله نشكرك ولا نكفرك ونخضع لك ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد
ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان
عذابك بالكفار ملحق روى بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون
الامام الى هنا فاذا شرع الامام فى الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤونه
معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت
وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا
يا ربنا شر ما قضيت انك تقضى ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت
ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك
اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما فى كل السنة
وقال الشافعى لا يقنت فى الوتر الا فى النصف الاخير من رمضان دون غيره
وقال الشافعى رحمه الله يقنت فى صلاة الفجر ايضا فى الركعة الثانية بعد
الركوع لحديث انس رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت فى
صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضى الله انه صلى
الله عليه وسلم قنت فى صلاة الفجر شهرا يدعو على حى من احياء العرب ثم تركه
والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوى او بالمروى فانه حافظ فيترجح على غيره

المبيح ويتبع قانت بالوتر اى يتبع فى قراءة القنوت حنفى شافعيا يقنت بعد
الركوع فى الركوع لان اختلافهم فى الفجر كما سياتى مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه فى
قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعد تسبيحات
الركوع والسجود لا الفجر اى لا يتبع شافعيا يقنت فى الفجر عند ابى حنيفة ومحمد
وعند ابى يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار
كتكبيرات العيدين والقنوت فى الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا
ولا متابعة فى المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا فى الجنازة حيث لا يتبعه بل
يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة
لان الساكت شريك الداعى والاول اظهر لوجود المتابعة فى غير القنوت
ومن لم يحسنه اى القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لى مرات ثلاثا وهو
اختيار الامام ابى الليث او يقول اللهم ربنا اتنا فى الدنيا حسنة وفى الاخرة
حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار اكابر المشايخ كذا فى المعراج تذكر
انه ترك القنوت فى الركوع متعلق بتذكر او القيام فيه او الركوع لم يقنت
فيه اى الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت فى القيام بعد الركوع لم يعد
الركوع لان الركوع فرض القنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة
الواجب وسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلى ركع الامام قبل فراغ
المقتدى منه اى القنوت تابعه اى قطع المقتدى القنوت وتابع الامام لان
ترك المتابعة يفسد الصلاة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعنى اذا
سلم الامام قبل فراغ المقتدى من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه فى
السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلاة ادرك المقتدى الامام
فى الركوع من ثالثه اى الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدى مدركا
للقنوت لان ادراكه فى الركوع ادراكه فى القيام قنت فى الركعة الاولى
او الثانية سهوا لم يقنت فى الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ
عن احوال الوتر شرع فى بيان احوال النوافل فقال سن سنة موكدة ركعتان
قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها

بتسليمتين لايكون معتدابها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لايخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ماذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلاة الليل الى الثمان وفي صلاة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان مالادليل عليه لايثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لايصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة كذلك من ذوات الاربع المذكورة لايستفتح اي لايقرا سبحانك اللهم الخ لانها لما اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ماسوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلاة مستقلة لانتفاء شبهة الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصلاة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه الصلاة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلايجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم مامن احد يتوضى فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ماشاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرا او قرا في ركعة فقط

في الكل

فدت

فدت واجب في الاولين حتى لو تركها فيهما وقرا في الاخيرين جاز صلاته ويجب عليه سجود السهو ان سها ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لايجب بالاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ماشرع فيه نفلا لايجب تمامه حتى لو لم يقضه لايجب القضا ولو عند الغروب والطلوع والاستوا فيجب القضا بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلاة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول والثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل صلاة على حدة وان لم يفسد وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرا فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الادا فاذا لم يقرا في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع ببطلان التحريمة او لم يقرا في الشفع الاول فانه يفسد وبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرا في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرا في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرا في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاولى

فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني وان لم يقرا في الثاني
فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى
اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع
الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلاة ومع ذلك لا يفسد قياسا
على الفرض كما سياتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد ولا
اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض
لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب
قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء الا بعذر اي
ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قايما كره
ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل
راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه وسياتي
التقييد به بنفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض
من ركوعه ولو كان صلاته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت
فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والنذور وما
يشرع فيه فافسده وصلاة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن
الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفه انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبني
متن وله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بني لا ركوبه يعني اذا افتتح غير
راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه
وفي الثاني انعقاد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايما
وسياتي زيادة كلام فيه في باب الصلاة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح
جمع ترويحه وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحه لاستراحة الناس
بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحه مجازا لما في اخرها
من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه عليه
الصلاة والسلام اقامها بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها
وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد

قال عليه الصلاة والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي
وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة
فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها
البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيأ اذ قد تخلف بعض الاصحاب
وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلاته
في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة
اخرى فهو حاز احدى الفضيلة وترك الفضيلة الزائد كذا في الكافي وان
فاتت لا يقضي اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض
وما يتبعه من الموكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي
خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحه تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام
والقوم ياتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين وكذا
بين الخامسة والوتر لانه المتواتر في زمن الاصحاب رضي الله عنهم الى يومنا
هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوات على النبي صلى الله عليه
وسلم الا ان يمل القوم فح يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين
لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل
القايل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشا
وحده فله يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا
التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر
اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة
الا في رمضان وعن شمس الايمه ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على
سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلاثة
بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفرايض

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح

ونقض الظهر للجمعة والصلاة بالجماعة مزية على الصلاة منفردا لجاز نقض
الصلاة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فرض
منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقول الشارع
فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال
او يسجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلاة
في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ
وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها
اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلاثا منه
اي من الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل
فلا يحتمل النقض ثم ايتم اي اقتدى
متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه
ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل
يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنة يروى عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا
لانها بمنزلة صلاة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر ولا يخرج
احد من المسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من
ينتظم به امرها بان يكون موذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة
يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع
الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والموذن والا من صلى العشا
والظهر مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء
لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد
احد عند الاقامة لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا او ربما يظن
انه لا يرى جواز الصلاة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى
فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج
ايضا لكراهة النفل بعدهما كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج
بعد الاقامة لجواز النفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته

ويقتدى

ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد على تركها الزم فكان احراز فضيلتها
اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك
ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي
سنة الفجر الا تبعا للفرض ان فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس
في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها
قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع
الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما رواه على الاصل
وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما
وقال محمد احب ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع
لكراهة التنفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك
ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان
العالم مرجعا الى الفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي
وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف
وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا
يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا
في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او
الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرى او الاكل فانه يعيد السنة اما
باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك
سنة الصلوات الخمس ان يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك
ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشا مدرك فضل الجماعة لا
يصل بها واختلف في مدرك الثلاث واللاحق يعني من ادرك ركعة منها
ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته
الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث
لان من شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات
وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف

اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا فيما سبق به وذكر شمس الائمه انه لا يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلاة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا الطرفين للمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر ومن امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فح يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركه فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركه في جزء والله سبحانه وتعالى اعلم

الامام

باب قضاء الفوايت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر ارا يعني ان الكل ان كان فايتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فايتا والبعض وقتيا لا بد من رعايه الترتيب فيقضي الفايته قبل الوقتيه وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنه والاصل في لزوم الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقضي التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهدايه بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في حديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فايتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفه وفسدت

عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفريضه وعند محمد اصل الصلاة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي السته عنده مع وصف الفرضيه وان قضاه اي ذلك الفايت قبل السادس بطل فرضيه الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفه كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضايه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصح اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلاث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلاث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون السته وفي القول بالتوقف لان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يودي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفايت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبه لسقوط الترتيب قايمة بمجموع السته مستندة اولها كسائر المستندات فكانه اي صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفه وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجزه من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلافهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت سته من الفروض فان الفايت ح يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحدا من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها نفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه ان القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله تعالى عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان

بقي منه اى الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتيه يقضى ما يسعه من
الفوائت معها اى الوقتيه كما اذا فاتت العشا والوتر ولم يبق من وقت
الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضى الوتر ويودى الفجر عند ابي حنيفه
وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه
سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشا
والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخرين به يعني من تذكر
في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنه والوتر به يعيد العشاء والسنه
اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الوتر
فصلاة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض
لكنه ادى الوتر من عم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في
ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنه عندهما
ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا
قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر
فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر
وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائته عليه في ظنه حال
اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثه
والقديمه جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى
القلة فيصح وقته من ترك صلاة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يودي
الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثه
والقديمه فانه اذا اخذ يودي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي
مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع تركه اداء وقتي او قضى صلاة
شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلاة شهر وتفريع على قوله
ولا يعود الترتيب الخ اى ويصح وقتي من قضا صلاة شهر الا واحدة او ثنتين
فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتيه
وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون

الفرض اما

الصلاة

بالصلاة والاول اختيار شمس الائمه وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه
الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضا يحتاج الى تعيين الظهر
والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع
الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب
واختلاف الصلاة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخر
اى اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى
اخر ظهر عليه وصلى فيما قبلها يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم
اى كما يحتاج الى التعيين في الصلاة يحتاج اليه في الصوم لو كان ما عليه من
القضا من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول والثاني
او اخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اى وان لم يكن من رمضانين
فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان يومين من رمضان واحد فقضى يوما
ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب
عليه اكمال العدد والسبب في الصلاة مختلف وهو الوقت وباختلاف
السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب
وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائته ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد
حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلاة عن الوقت معصية فلا
ينبغي ان يطلع عليها غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حال
الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء وكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على
الركوع والسجود ويصلي بالايما فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر
على القضا يسقط القضا

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اى الصلاة او فيها او خاف زيادته
اى المرض او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب
اذا تعذر كيف شاء من التربيع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود
وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على
التكبير وبعض القراءه فانه يومر بالقيام قال شمس الائمه هو المذهب الصحيح

لو ترك هذا خيفت ان لا تجوز صلاته وان تعذر اى الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايما قايما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايما قايم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شئ يسجد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لمريض دخل عليه عايدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شي وخفض راسه او يجد عليه الا يجد يجده ولا تستقر عليه جبهته جاز لوجود الايما والا فلا وان تعذر اى القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم المريض يصلي قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايما اذ حقيقة الاستلقا يمنع الايما للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايما اخرت الصلاة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينيه وبحاجبه وبقلبه لما روينا فيه خلاف زفر مرض في صلاته يتم بما قدر اى صلى صحيح بعض صلاته قايما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بنا الادنى على الاعلا كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اى الصلاة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قايما لان البنا كالاقتدا والقايم يقتدي بالقاعد فكذا المتنفل يبني اخر صلاته على اولها ومامومه لذلك اى صح في الصلاة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البنا للمتطوع القايم يجوز ان يتكى على شئ كعصا او حايط ان اعيي لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكا ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكا بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلاة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوايت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر

في الخفيف والجنون كالاغما فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف رحمه الله ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اى الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضا وان طال اى زوال العقل لان سقوط القضا عرف بالاثر اذا حصل بافة سماويه فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلاة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه اى في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سياتي في صلاة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اى للمسافر ولغيره عليها اى الدابة بايما حيث توجهت الدابة قبله كان اولا ولو بلا عذر اى جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اى بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اى العذر ان يخاف على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الرحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قايما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سالت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلاة

فيها فقالا ان كانت جاريه فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قايما يتوجه
المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي
الصلاة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال
الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها
صلى قاعدا فيها لف ونشر اى القادر على القيام صلى قاعدا والقادر على الخروج
عنها صلى فيها جازت تلك الصلاة يعني انه لا يلزم لان الغالب العجز والغالب
كالكاين لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني
لا تجوز الصلاة قاعدا في المربوطه في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه
ثم يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدى على
الشط والامام فيها اى السفينه او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتدا
كالطريق وطايفة من النهر لم يجز الاقتدا والاجاز والله اعلم

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اى موضع اقامته اعم من البلد والقريه فان
الخارج من بلده وقريته فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة
احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا
قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا
تقطع اى من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر
سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلاثة ايام
مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلاثة ايام
ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه
ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها وياكل ويشرب كذا في
المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت
في بعضها ويرخص له اى للمسافر ولو كان عاصيا فيه اى سفره كقطع الطريق
وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه
وعند الشافعي رحمه الله هذا السفر لا يفيد الرخصه قصر الفرض الرباعي فاعل

يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب
لما روي عن عايشه رضي الله عنها ان الصلاة فرضت في الاصل ركعتين
فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينه ضم الى كل صلاة مثلها غير
المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل
مقامه غايه لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او
قريه تقييد بهما اشعار بان نيه الاقامة لا تصح في المفاوز كما في الهدايه
لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلاثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها
فان لم يسر ثلاثة صح فيقصر اى اذا كان هذه الاقامة مقدرة بنصف شهر
لم يصح نيه الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اى
من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا
يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القريه قريبه من
المصر يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنيه الاقامة فيهما فيتم
بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفه او دخل بلدا ولم
ينوها اى الاقامة ثم بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين
فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل
دار الحرب ونواها اى الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر
حصنا فيها اى في دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار
والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت
كذا في الخانيه او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اى موضع
الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل الخبية عطف
على ضمير يقصر اى لا يقصر الصلاة اهل الخبيه كالاعراب والاتراك
وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اى الاقامة في موضع
خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها
لا تصح الا في الامصار او في القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف
ان الرعاة ان كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا

مرمى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانى احتشن ان اجعلهم مقيمين
وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اى ان لم يقصر المسافر بل
اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى
فرض عليه فان وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وترك وجب
تكبيرة الافتتاح فى النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولا القصر عندنا
رخصه اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل
والا اى وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه
ترك الفرض عن الحسن نحى افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها
بنية الركعتين قال الرازى وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه
كنية الفجر اربعا ولو نواها اربعا بعد الافتتاح فهى ملغاة كمن افتتح الظهر
ثم نوى العصر كذا فى شرح الزاهدى واختلف فى الافضل فقيل الافضل هو
الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندوانى الفعل حال النزول والترك
حال السير وقيل يصلى سنة الفجر خاصة وقيل يصلى سنة الفجر خاصة وقيل سنة
المغرب ايضا كذا فى المحيط اقتدى مسافر بمقيم فى الوقت صح اقتداؤه واتم
ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة
فى حق وجوب التكميل لا بعده فيما تغير اى لا يقتدى المسافر بالمقيم بعد
الوقت فى فرض يتغير بالسفر وهو الرباعى واحترز به عن الفجر والمغرب فان
اقتداءه به فيهما يصح فى الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير
لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما واما فى القعدة ان اقتدى به
فى الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او فى حق القراءة ان اقتدى
به فى الشفع الثانى فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى وتمام
تحقيقه فى شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اى اقتدى المقيم بالمسافر صح
فيهما اى الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان فى الوقت فانه لو
اقتدى بالمسافر فى الوقت كان فى حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا
لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدى بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرا

ركعتين ثم نواها

فى الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول الصلاة مع الامام وفرض القراءة
صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرا فيه وان
قرأ الامام وان قرا الامام فى الشفع الثانى لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم
المقتدى بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى فى سفره بالناس وقال حين سلم
اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا
صلاتكم فانى مسافر كما قال عليه الصلاة والسلام السفر والحضر لا يغيران
الفائتة اى اذا قضى فائتة السفر فى الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر
فى السفر يتم والعبرة فى تغير الفرض اخر الوقت فى اخره مسافرا وجب عليه
ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر فى السببية عند عدم
الاداء قبله كما تقرر فى الاصول يبطل الوطن الاصلى بمثله فقط ويبطل وطن
الاقامة بمثله والسفر والاصلى الوطن الاصلى هو المسكن ووطن الاقامة موضع
نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان
لشخص وطن اصلى فان اتخذ وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا
بطل الوطن الاصلى الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلى
بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة
فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامته اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة
السفر لا يصير مقيما الا بالنية ولذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلى
المعتبر بنية الاصل لا التبع يعنى اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون
التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون
تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها ولا يعتبر نيتها كذا فى المحيط والعبد
مع مولاه والجندى مع الامير الذى يلى عليه ورزقه منه ومثله الامير مع
الخليفة والاجير مع من استاجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا
اذا طاف فى ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه فى مدة السفر فانه لا يكون
مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا
ذكره قاضيخان وفى الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر

فان كان

سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا
فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين مقصدهما اي مقصدهما بالسفر
اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي
يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من
هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس مدة للسفر وقيل يتمان
بناء على عدم اعتبار نية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن
للاب المسافر

بابُ الجمْعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء مخالبا عن
الصارف لا يكون الا للايجاب به شرط صحتها المصر ولا يجوز في القرى
خلافا للشافعي رحمه الله وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من تجب
عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفتي ذكره قاضي خان وامير وقاضي
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا التعريفين منقول عن ابي يوسف والاول
اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له
وهو ما اتصل اي بالمصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العساكر والخروج
للرمي ودفن الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا
السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع
اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت وصاحب الشرط بفتح الشين والراء
بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة
يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليه ذكره قاضي خان
ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب
الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز
وهو السلطان بمكة فقط قيد للجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم
لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي
وقت الظهر ولا تقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة
وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين وتشتمل

كل منهما على التحميد والصلاة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة قبلا
والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا
خطبة او بها بعد الصلاة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها
وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلاثة رجال سوى الامام فان خطبها
نفروا اي تفرقت الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرط
ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلاثة ثم نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة
شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا لها
وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما
حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام
وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره
واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط
وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية
والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجل فمن فقدها اي
فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان والظالم والمسجون ان
صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت
كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو
مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض
وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمراة ولنا انهم اهل الامامة
وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر
اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح اماما للرجال
وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة
فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر
معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر
معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف

اهل السواد اذ لاجمعة عليهم ولو صلوا الجماعة لاستجماع شرائطه ومنه
يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور
والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما من الاخلال فان ندم واراد ان يحضر
وسعى اليها والامام فيها اى الصلاة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها
او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد
تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام ولذا ان السعى الى
الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها فى حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف
ما بعد الفراغ فيها لانه ليس بسعى اليها ولا بعناه ومدركها فى التشهد او سجود
السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة
عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال
محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى
عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة [illegible] ولا الصلاة بدءا يعنى ان الاستخلاف
للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلاة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا
معنى ما قال فى الهداية فى كتاب ادب القاضى بخلاف المامور باقامة الجمعة
حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف
وقد قال شارحه يجوز له انه يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته
بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف
دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح
الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء
فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو
المعين فى شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضى الا اذا فوض السلطان
ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففى حق ما لم يؤذن بقى على ما كان قبل
الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما
ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره
بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك

مقام

بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام غيره مقام نفسه
لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له
ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النائب
بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند
حضور القاضى والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور
الراى فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراى فى اقامتها الا اذا
اذن اى لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف
فحينئذ يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون
بالاذان الاول وجب السعى وكره البيع لقوله تعالى اذا نودى للصلاة من
يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى لان
الاول لم يكن فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم والاول اصح لانه لو توجه
عند الاذان الثانى لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل
يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال فى الهداية فى وجوب
السعى وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر
فى كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل
الحرمة وبخروج الامام اى صعوده المنبر حرم الصلاة والكلام الى تمام
الصلاة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال فى الهداية لما صرح فى المحيط وغاية
البيان انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلاة ومن
كان فى صلاة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى
ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان فى الثالثة اتم الاربع فاذا
جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة
قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغى ان يصلى
غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة شىء واحد فلا ينبغى ان يقيمها اثنان وان فعل جاز
خطب صبى باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا فى الخلاصة لا باس فى
السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اى وقت الظهر

لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القول كذا اذا دخل المصر يوم الجمعة اذا نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة وان نوى ان يخرج من ذلك اليوم قبل الوقت وبعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينوا قامة خمسة عشر يوما قاله قاضي خان فكل بلد فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلد اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا

باب العيدين

تجب صلاتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ماول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى للخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلاة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلاة كذا في العناية وتقدم على صلاة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلاة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلاة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلاة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا تكبير جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل

لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعل ولو كان مع حرصه على الصلوة ... لفعل ... الشمس الى الزوال

الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان تمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا تنفل قبل صلاتها لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا مثنيا قبل تكبيرات زوايدها هي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرا الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرا الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلاة لانها شرط والشرط يقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فانه قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا يقضي يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلاة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتوخر بعذر الى الغد اي توخر صلاة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا توخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من

تاخيره عليه الصلاة والسلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقى
على الاصل والاحكام المذكورة فى الفطر هى الاحكام فى الاضحى لكن فيه اى
الاضحى جاز تاخيرها اى الصلاة الى ثالث ايام النحر بلا عذر وبكراهة
وجاز تاخيرها الى الثالث به اى بعذر بدونها اى الكراهة فانها موقتة
بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى
والعذر هنا لنفى الكراهة وفى الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر
لم يجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اى الصلاة بخلاف الفطر وفيه
يكبر بصيغة المجهول جهرا فى الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام
فى الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع
الناس يوم عرفة فى موضع تشبيها بالواقفين بعرفات ليس بشئ وعن ابى
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو
الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله فى ايام معدودات
والتشريق فى اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل
التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع فى
ايام التشريق عنده كما سيأتى ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسمه
ايام التشريق هى الثلاثة بعد يوم النحر وايام النحر هى يوم العيد ويومان
بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان
نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد اصل ذلك ما روى ان جبريل عليه السلام لما جاء بالقربان
خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابراهيم عليه الصلاة
والسلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله
اكبر ولله الحمد فبقى فى الاخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من
اوله الى الخر مرة وهو احتراز عن قول الشافعى فان التكبير عنده ثلاث
مرات الله اكبر ولا يزيد عليها ولا فى التهليل بعده قولان من فجر يوم
عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر

العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اى عقيب فرض
بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلاة العيد اذ لا تكبير فيه بعد البناء اى خرج به القضاء
اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل
اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر
او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروى او امرأة
وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اى سواء ادى بالجماعة او لا وسواء
كان المصلى رجلا او امرأة مسافرا او مقيما فى المصر او القرى الى عصر يوم الخامس
من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذى الحجة الذى هو التشريق وليس بنحر
وبه اى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان
احتياطا فى باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى
بعد الصلاة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو
لانه يؤدى فى الصلوات ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام
بل عقيب القضاء اى قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام حكما

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اى من امره السلطان ان يصلى هذه الصلاة
يصلى بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اى على هيئة النفل بلا اذان
ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع فى كل ركعة وعند الشافعى بركوعين
فيه ويطول الامام القراءة فيهما اى الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلى الشمس
وان لم يحضر اى الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح
الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اى الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى واستغفروا
ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال
السماء اى الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد
يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابى يوسف روايتان وحقيقته

قلبه ان كان رداء ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه اي جثيتا ان يجعل
الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه استنزال الرحمة وانما ينزل عليهم
العذاب واللعنة ويخرجون ثلاثة ايام متتابعات لانها ايام ضربت لابلاء
الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين خاضعين
خاشعين لله تعالى ناكسي روسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم
وقيل لا صلاة فيه قال في التحفة لا صلاة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف
القياس لاحراز فضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى
انعدم بعده وجوزاها لان اصحابه رضي الله عنهم اقاموها بعده صلى الله
عليه وسلم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا اخيف من عدو
او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي قلنا اذا كان العدو
بقرب منهم بطريق الحقيقة ويقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم وظنوا
عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلاة الخوف فظهر غير ذلك لم
تجز صلاتهم جعل الامام طايفة بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة لو كان
مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي
غير الثنائي هكذا قال لينا اول صلاة المغرب فان حكمها الحكم الرباعي
ومضوا الى الخوف وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة
في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطايفة اليه اي الخوف
وجاءت الطايفة الاولى واتموا صلاتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم
خلف الامام ثم جاءت الاخرى واتموا صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان
اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على
توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدروا على التوجه اليه
وتفسد صلاتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان
اختلفت وجوههم الا لمن قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم
امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلاتهم
فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب
لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا لمن في جانبه
لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب
اليها اقتداؤه من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان
وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في ساير المساجد وكره
الصلاة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها والله سبحانه وتعالى اعلم

باب سجود السهو والشك

يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب
الهداية وشمس الايمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او
تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده
وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الايمة
انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
وجمهور العلما والاخذ برواية صحابته كانوا قريبا من رسول الله صلى الله عليه
وسلم اولى والرواية الاخرى عن عايشة وسهل بن سعد رضي الله عنهما وعايشة
كانت في صف النساء وسهل كان في صف الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا
التسليمة الثانية لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى
هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان
القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وناوحدة
في كتاب الاما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قوله ينا
ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما
يشتغل بعض الحاضرين بما ينافي الصلاة بعد تمام فاعل يجب وتشهد
وسلام يمينا وشمالا بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة

كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما
تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب
صفة الصلاة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
قيل بحرف والصحيح تقديره بما يؤدى فيه ركن وركوع عين فان الاقتصار
على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف
في مقداره والاصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين وترك القعود الاول
وساير الواجبات المذكورة في باب صفة الصلاة وان تكرر اى ترك الواجب
يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى
مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير
التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اى لا يجب على المقتدى بسهوه اذ لو سجد وحده
خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اى التشهدين
كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه
ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده
فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا
يعود ولو سهى فيه اى فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق
يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدى
او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في
ذوات الاربع او الثلاث من الفرض احترز به عن النفل لان القعود الاول
فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى
قائما وذكره القعود الاول وهو اليه اى القعود اقرب بان لم يرفع ركبته
عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما
وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعي
والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح
صلاته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة لمحل الفرض وسجد للسهو لانه

اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم
في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم
يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصاير ربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات
الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فصلت الصلاة التامة وفي
الثنائى الصاير ثلاثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان النفل
بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان
سها عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة
في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة
في الرباعي لم يقل هنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في
الصورتين لان ضم السادسة هنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم هنا
لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ها بين الركعتين بان لا يسجد للسهو
لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على
الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو
بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها
ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها
وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود
فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي
ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم ينوبا سنة الظهر والعشاء
والمغرب لان مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليهما كانت بتحريمة مبتدأة
ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتد به فيهما اى
الركعتين الزايدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان
افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصاير ثلاثا لا يضم رابعة لكراهة النفل
بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله
مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان
حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد

ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي
الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما
شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني
امكننا ان نجعل الكل صلاة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفترض
الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلاة
الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلاة
واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها
فرضت للختم لان ختم الفروض فرض واذا لم تكن القعدة الاولى فرضا فاذا
قام الى الثالثة هنا صارت الصلاة من ذوات الاربع فلم تكن القعدة الاولى
الختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسها
فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلاة بلا تجديد تحريمة لان سجود
السهو وقع في خلال الصلاة ولو بنى صح لبقاء التحريمة صلاة بلا تجديد
تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلاة ولكن اعاده اي سجود السهو
لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلاة فلا يعتد به سلام من عليه
السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتدا به ويبطل وضوءه بالقهقهة
ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان
لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه
السهو للقطع اي بنية قطع الصلاة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو
كما نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا
سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته والفرق ان سجود السهو
يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد
بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل
لا ينقطع بالتحول ما لم يتكلم او يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان
يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ هكذا في
النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه انها

انها

انها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه الصلاة والسلام
فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي
قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشا
فظن انها التراويح حيث تبطل صلاته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا
لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع في
عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة
له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بالشك استانف وان
كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في
كل ما ظنه اخرها اي الصلاة شك فيها اي صلاة تفكر فيها حتى استيقن
ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلاة وجب السجدة عليه
ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان الفكر الطويل
مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل
كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء .

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي
رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح
السجود نحو سبحان ربي الاعلى بشروط الصلاة وقد تقدمت بين تكبيرتين
متعلق بسجدة بلا رفع يديه يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه
وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلاة وهو المروي عن ابن
مسعود رضي الله عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي
سبق التحريمة وعدمت هنا على من تلا اية متعلق بيجب ولو بالفارسية في كرم
قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل
وبني اسرائيل ومريم والحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة
والنجم وانشقت واقرا من بيان لمن في قوله على من تلا اذا تلا اية السجدة
من يلزمه الصلاة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا
تلا اية لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران لانهم اهل للقضاء .

لا على الكافر والمجنون والصبي والحايض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها
او سمعها عطف على قوله تلا اية وان لم يقصد اي السماع فهم او لم يفهم
اذا اخبر انه قرأ اية السجدة ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن
ذكر هو الاصم وسمع من النايم قال قاضي خان وان سمعها من نايم اختلفوا
فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصبي
والموتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع منهم كلا
مسموع اما الثلاثة الاولى فظاهرة واما الرابع فلان الموتم محجور عن القراءة
لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحايض
ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع
من الموتم كهو من المجنون والطير والصبي لا يوجب شيا وقال قاضي خان
يجب على من تجب عليه الصلاة اذا قرأ اية سجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلاة
او لا تجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة
في حق المجنون اقول ــــ وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون
الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي
عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او
سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق
وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي
لا يزول وكالاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من
تلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر
وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم
بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي
ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره
بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا
المقام بعون الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب
ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها

كائنين

كائنين في الصلاة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلاة اذا كان الركوع
على الفور اي عقيب قراءة الاية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة
ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلاة كذلك اي على الفور وان لم ينو يعني لو
تلاها في صلاته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود
من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتادى
بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة
اجمعوا ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا
في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى
ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع
لالتزامه متابعته ولو تلى الموتم لم يسجد اي الامام والموتم لما عرفت ان
الموتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلاة ولا بعدها بخلاف الخارج
من الصلاة اذا سمع من الموتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين
فلا يعدوهم سمع المصلي الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان
سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلاة بل يسجد بعدها اي الصلاة لتحقق
سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلاة فيها
وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلاة فلو ادى فيها يقع ناقصا
فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلاة لان مجرد السجود
لا ينافي احرام الصلاة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلاة ولم
يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجدها خارجها اي خارج الصلاة لوجود
السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي الركعة التي سمعها فيها قبل سجود
امامه يسجد معه لانه لو لم يكن سمعها يسجدها معه كما مر فههنا اولى
وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلاة
ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة ويسجد محلها الصلوة
لا تقضى خارجها لانها صلاتية ولها مزية الصلاة فلا تتادى بالناقص
لم يقل ويسجد وجب في الصلوة احترازا عما وجب فيها ومحل ادائها

خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في
ركعة اخرى تلاها خارجها اى الصلاه فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا
سجد قبل الصلوة لا تقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة
لان الصلاتيه استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس لمن كررها في مجلس
حيث كفته واحدة سواء قرأ مرتين او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس
لا مجلسين فان تكررها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اى قرأ بدل الاية
الاولى اية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل يجب سجدتان الاصل ان مبنى
السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق
بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع
وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد
الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود
الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانهما في
حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبدل
كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام
ثم ثنى فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فثنى ومشى خطوة او خطوتين
واكل لقمة او لقمتين وشرب شربة ماء والتكلم بكلام يسير ونحوها مما
لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكا والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا
اية سجدة اخرى او ثنى بعد فصل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا
حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى
يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة
وانما قال غير مصل لان حرمة الصلاه تجعل الامكنة كمكان واحد ولولا
لما صحت صلاته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة
وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن في الصلاة
لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم
ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في

ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة
اخرى عليه اى السامع لا عكسه اى تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة
اخرى على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل التالي لانه كالامام وكره
قراءة امام تخافت اى كره للامام ان يقرأها في صلاة يخافت فيها لانه
يؤدي الى اشتباه الامام على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره
ايضا ترك اية وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم
السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها
عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روى ذلك عن عايشه
رضى الله تعالى عنها ولان الخرور فيه اكمل والله اعلم

باب الجنايز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اى
من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه
اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اى القبلة لانه ايسر لنزع الروح
والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه للقبلة لا السماء ولقن
بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانيه ولا يؤمر بها
مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته تشد لحياه وتغمض عيناه بذلك جرى
التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام الناس بموته فيعجل
في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كالكفن لما فيه من تعظيم الميت
واختيار الوتر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر
فيجرد عن ثيابه وتستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة
واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلى بسدر وحرض
وهو الاشنان مبالغة في التنظف والا اى وان لم يوجد ماء كذلك
فالقراح اى يصب عليه الماء الخالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته
بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه
ثم يضجع على يساره لكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر

حتى يصل الما الى ما يلى التخت منه اى الميت ثم يضجع على يمينه كذلك
اى يغسل حتى يصل الماء الى التخت منه ثم يجلسه اى الغاسل الميت مسندا
للميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل
وغسله لا يعاد كذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم
ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة
وقد استغنى عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة
وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه و
ركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة
كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد اذا جرى الماء على الميت او اصابه
المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له
اى للرجل ازار وقميص ولفافة وكل من الازار واللفافة من القرن الى
القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا كمين ولا
يلف اطرافه واستحسن العامة استحسنه المتاخرون ولها اى للمراءة درع
وهو ما تلبسه المراءة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المراءة
راسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اى الكفن له ازار ولفافة
ولها هما اى الازار واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب
واذا ارادوا التكفين تبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت
ويوضع على الازار ويلف يساره اى الازار ثم يمينه كما في الحياة ثم تلف
اللفافة كذلك وهى اى المراءة تلبس الدرع ويجعل شعرها ظفيرتين على
صدرها فوقها اى الدرع ويجعل الخمار فوقه اى الدرع تحت اللفافة وان
خيف انتشاره اى الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اى الكفن
سواء لا رجحان للثانى ولا باس بالبرود والكتان وفى النساء بالحرير والمزعفر
والمعصفر من لا مال له فكفنه على من يجب نفقته واختلف فى الزوج والاصح
الوجوب عليه كذا فى الظهيريه وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففى بيت
المال صلاته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل

مايلى

يصلى

يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا فى الحرب
هذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضيخان ان اهل البغى اذا قتلوا بعدما وضع
الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم
يصلى عليهم كذا المكابر فى المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل فى تلك
الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا قاتل احد ابويه
زجرا له وهى اى صلاته اربع تكبيرات برفع يديه فى الاولى فقط وعند
الشافعى فى كلها وثناء بعدها اى الاولى كما فى ساير الصلوات وصلاة على
النبى صلى الله عليه وسلم بعد الثانيه كما يصلى فى ساير الصلوات بعد التشهد
ودعاء بعد الثالثه الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا
وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا
فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابع
عند الشافعى يسلم واحدة يبدا من يمينه ويختمها فى يساره مدورا وجهه
لا قراءة فيها وعند الشافعى يقرا الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا
خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلى فى التكبير الثالث لصبى ومجنون
اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله
لنا فرطا اى اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اى خيرا باقيا اللهم اجعله
لنا شافعا مشفعا اى مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت
مطلقا اى ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون
القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنايز اذا اجتمعت فالافراد
بالصلاة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اى
بالصلاة يعنى الصلاة على المجموع مرة جعلها اى الجنايز صفا طولا مما يلى
القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال
مما يلى الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبى الحر يقدم على
العبد والعبد على المراءة وتكلموا فى كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابى
ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الاخر اسفل من راس الاول يوضعون هكذا

درجا وروى عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه
دفنوا كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل
والصلاة عليهم سبق المصلى بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر ليكبر الامام
فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدى ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة
لان صلاة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني
لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء
بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد وعند
الشافعي يكبر واحدة فاذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات كما لو كان حاضرا
خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان
يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من ساير الصلوات والامام لا يكبر بعده
ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدى يدخل في تكبيرة الامام فاذا
فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذ بقيت
التحريمة كذا في البديع الاولى للامامة السلطان او نايبه وهو امير البلد
وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله
تعالى عنهما لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا
السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي
فالولي لا باس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك
ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان او غيره لغيره فيها
اي الصلاة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها الاولى ان شاء لتصرف
الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتادى بالاول
والتنفل بها غير مشروع وان دفن بلا صلاة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه
والمعتبر فيه اكثر الراى على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان
والاشخاص وقيل قدر ثلاثة ايام ولم تجز صلاتها راكبا استحسانا يعني
مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام
والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريمية في رواية

الاولى لم

وتنزيه

٦٧

وتنزيهية في اخرى اما الذي بني لصلاة الجنازة فلا تكره فيه واختلف في
الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات
لا لصلاة الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل
على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم
يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي
سبي احد ابويه ولو سبي بدونه اوبه فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه
مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او
اقاربه لا كالمسلم اي لا غسل كغسل المسلم ويلف في خرقة ويدفنه في حفيرة
تحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار
يعني تحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا
اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف
لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها
لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الايقاظ بها
والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله صلى الله عليه
وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ
تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول
واضعه باسم الله اي وضعناك متلبسين باسم الله وعلى ملة رسول الله
اي سلمناك على ملته صلى الله عليه وسلم ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر
النبي صلى الله عليه وسلم وتحل العقد اي التي على الكفن لخوف الانتشار
لانه صلى الله عليه وسلم امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن
والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي
ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه
للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت
من القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك
نعم يخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر

كذا فى الظهيريه ماتت حامل وولدها حى يشق بطنها من جنبها الايسر
ويخرج ولدها كذا فى الخانيه وفيها ايضا ويستحب فى القتيل والميت دفنه
فى المكان الذى مات فيه فى مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى
قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات فى غير بلده يستحب تركه وان
نقل الى مصر آخر لا باس به ولا تكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد فى قبورهم
ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس فى اليابس

باب الشهيد

سمى به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما
له او لانه حى عند الله حاضرا اعلم ان الاصل فى هذا الباب شهداء
احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه وسلم قال فى
حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم
يلحق بهم فى عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او
غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى ان عمر وعليا رضى الله تعالى
عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه الصلاة
والسلام كذا فى الكافى والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فى ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم
طاهر احترازا عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء
بالغ احترازا عن الصبى قتل ظلما احترازا عمن قتل حدا او قصاصا ولم
يجب بنفس القتل مال احترازا عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس
القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال
وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم
يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اى حمل من المعركة وبه رمق
والارتثاث فى الشرع ان يرتفق بشىء من مرافق الحيوة اى يثبت له حكم
من احكام الاحياء كما سياتى بيانه سواء قتله باغ او حربى او قطاع

الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم
يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ راسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا
وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الامر بترك الغسل وقتله غيرهم
بها اى بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما
قتله ذمى بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جرحا ميتا
فى معركتهم اى معركة الباغى اونحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت
حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح و
الخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل
للنهى عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه فى معنى
شهداء احد وقد مر انه عليه الصلاة والسلام نهى عن غسلهم والشافعى
يخالفنا فى الصلاة فيغسل من وجد قتيلا فى مصر فيما اى فى موضع يجب
اذا وجد فيه اى القتيل القسامة احترازا عن الجامع والشارع ولم يعلم
قاتله قال فى الهداية من وجد قتيلا فى المصر غسل لان الواجب فيه القسامة
والدية فخفف اثر الظلم الا انه اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه
القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الروايات مخالفة لما ذكر
فى الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب
القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم قاتله ففى صورة عدم العلم بالقاتل
اذا علم ان القتل بحديدة ففى رواية الهداية لا يغسل لان هذا القتل اوجب
القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص
فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل
وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب
الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا
ففى الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض
اخرجه عن الشهادة ففى المتن اخذ هذه الرواية اقول كانه لم يتامل
فى عبارة الهداية ولم ينظر فى شرحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم

انه قتل بحديد ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير
اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم
وقال تاج الشريعه جد صدر الشريعة في قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي
الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم
جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهدايه
او لان من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعه ومن
وجد قتيلا ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية
والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لانفهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني
قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهدايه والذخيره في المال واحد
ولا اختلاف رواية هنا ومنشا توهم المخالفه والاختلاف عدم التفرقة
بين ما ذكر في الهدايه قبل الآن وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى
سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لان
هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى
او آواه خيمة او مضى وقت صلاة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه
القضاء بتركها فيكون ذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف
وطء الخيل نح لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي
او اوصى بامور الدنيا والآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل
الاختلاف بينهما في الوصيه بامور الدنيا وفي الوصيه بامور الآخرة لا يكون
مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك
ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونال
ونال شيئا من مرافق الحياة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا
عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر
في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو
فيها اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال
الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الى آخره

كتاب الزكوة

عقب الصلاة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله
تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال
جزءا عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك مال من فقير
مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة
ولا مخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير هنا فان قوله عينه الشارع يفيد
التخصيص اذ لا تعيين في الصدقه وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة
اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال
على وجه لا بد له منه لا ينفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال
فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير
التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة
لان ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا
يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا تجزئه بخلاف
الكفارة ولو كساه يجزئه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم
غير هاشمي ولا مولاه احترازا عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان
دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سياتي مع قطع المنفعة عن المالك
من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا
ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سياتي ان شاء الله تعالى لان الزكوة عبادة
فلا بد فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
له الدين وشرط وجوبها البلوغ والعقل اذ لا تكليف بدونهما والاسلام
لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية لتحقق التمليك لان الرقيق لا
يملك فيملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط
كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان
سبب وجوبها الملك المذكور وان عد في الكنز شرطا لوجوبها النصاب
اعتبر النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به فارغ عن الدين

المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع
دين الزكاة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام مطالب في
الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان
ياخذ الى زمن عثمن وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع
الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين
بطريق الاصالة والكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكاة
الى النذر والكفارة وهو مخالف للهدايه وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول
وعن الحاجة الاصليه كدور السكنى ونحوها وسياتي بيانه نام ولو تقديرا
النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون
بالتمكن من الاستنما بان يكون في يده او يد نايبه فاذا فقد لم تجب الزكاه
فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه
بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق
بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعماية درهم وعليه دين كذلك لا تجب
عليه الزكوة ولو كان دينه ماتين تجب زكوة ماتين ولا في دور السكنى
تفريع على قوله والحاجة الاصليه ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين والاصل
من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول
اليه مع قيام الملك كابق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال
ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة
وودعية نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة
ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين
لا تجب زكاته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما
على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل
او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم قاض فان
هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكاة السنين الماضيه ولا تجب

ايضا

ايضا في دور لا للسكنى تفريع على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب
لا تلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم
لغير اهلها او نحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال
في الهدايه وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد
لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان
كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا
كانت له كتب تساوي ماتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره
يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الالات المحترفين وسبب وجوب ادائها
توجه الخطاب يعني قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند
من يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول بانه عمري وسياتي
بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بثمنية المال
كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذ ما لم توجد هذه الاشياء
لم يتوجه الخطاب فلا ياثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية
لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة
لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكاة وتصدق
الى الفقير بلا نية سقط زكاته او تصدق كل عطف على نيه فاذا تصدق بكله
دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه
سقط زكاته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي
يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الادا ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب
بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو
قول الكرخي فانه قال ياثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد انه من
اخر الزكوة بغير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى
خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبيعه مثلا اشترى
امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النيه بالامساك للاستخدام
وان نوى التجارة بعده لا تصير للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة

ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النيه بالعمل لانه لم يتجر فلم تعتبر
نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النيه ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر
ما ورثه لا يكون للتجارة بالنيه لان النيه لم تتصل بالعمل لان الموروث
يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه
العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النيه بالعمل الا الذهب والفضة كذا
في غايه البيان وما ملكه هبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود
كان لها اى للتجارة بالنيه لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي
يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف
على العكس لا زكاة في اللالى والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد واشباهها
كذا في الكافي الا ان تكون للتجارة كذا في التاتارخانيه والله سبحانه اعلم

بابُ صَدقة السّوايم

هي جمع سايمه هي المكتفيه بالرعي بالكسر الكلا وبالفتح مصدر في اكثر السنه
حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سايمه فلا تجب فيها الزكوة نصاب
الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد من العربي
والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه
اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين
النصابين عفو كذا الحكم في ساير النصب الاتيه وفيها اى في خمس وعشرين
بنتُ مخاض هي التي طعنت في الثانيه سميت به لان امها تكون مخاضة
اى حاملا باخرى عادة وفي ست وثلاثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثه
سميت به لان امها تلد باخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين
حقه هي التي طعنت في الرابعه سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب
وفي احدى وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسه سميت به لمعنى في
اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى
وتسعين حقتان الى مائه وعشرين ثم تستانف الفريضه ففي كل خمس شاه
بالحقتين وفي مائه وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائه

وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضه ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق
وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي مائة
وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في
الخمسين التي بعد المائه والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقه قيد بذلك
احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب
اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائه والعشرين
صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع
الحقتين فلما زاد عليها خمس فصار مائه وخمسين وجب ثلاث حقاق
ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر
يتناولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول
او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مُسِنٌّ وهو ما تم عليه الحولان او مُسِنَّة
هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزايد على الاربعين لا يكون عفوا
بل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف
عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا
نص هنا وفيها ضعف ما في ثلاثين اى في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع
وفي كل اربعين مسنه ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي
تسعين ثلاث اتبعة وفي مائه تبيعان ومسنة وفي مايه وعشر تبيع ومسنتان
وفي مائه وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات هكذا الى غير النهاية
ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مايه واحدى
وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه كذا ورد البيان
في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه
انعقد الاجماع وفي اربع مائه اربع ثم في كل مائه شاة ويوخذ فيها الثنيُّ
وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط
وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلاثة قال صاحب مجمع الفتاوى
في خزانة الفتاوى وقال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من

خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلاثة فاذا كان اقل منها لا تجب
وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال
صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل
فرس اربعماية درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة
دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة
لانها لا تتناسل كالاناث في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب
فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في
حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض
فانها حينئذ من الحوايج الاصليه وعلوفة بفتح العين وهي التي تعطى العلف فلا
تكون سائمه ولا بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عليه الصلاة والسلام لم
ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة
لان الزكاة حينئذ تتعلق بالماليه كساير اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل
الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول
وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في تصويرها رجل اشترى
خمسة وعشرين من الفصلان وثلاثين من العجاجيل واربعين من الحملان او
وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند
غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجب الزكوة وقيل اذا
كان نصاب سائمة فمضى عليه ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت
الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى
وعند الباقين يبقى ولايال الصبي التغلبي وعلى المراة ما على الرجل منهم
لان الصلح قد جرى على ضعف ما يوخذ من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين
لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر
يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جايز لا على
ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل
واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جايز فكان الواجب عندنا

احدهما

احدهما اما العين او القيمه وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يوخذ الا الوسط
رعاية للجانبين بالاجبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا توخذ كرها لانها عبادة
فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي رحمه الله ياخذها كرها لانها حق
الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه
الزكوة لا توخذ من تركته الا ان يوصي فحينئذ تعتبر من الثلث وعنده توخذ
من تركته لم يوجد سن واجب السن معروفة سمي بها صاحبها وذلك انما يكون
في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل
او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمه قال في الهدايه اخذ المصدق اعلى منها
ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في
الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن
الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخيير
فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار
ما هو الارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكانه
اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم يعني ان من كان له نصاب
فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم
في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي
زكاة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه
اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في الاربعين لا المجموع
حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط
بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته
ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على
حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من
الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني اذا جاوز الهلاك
العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا
فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين

ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول
الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت
لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف
وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف
الى المجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر
الى المجموع ست وثلاثين اي كان الواجب في ست وثلثين بنت لبون وقد
هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع
بنت لبون ثم وثم الى ان تنتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون
فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب
يلي هذا النصاب حتى يبلغ اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون
او ثلاثون او خمسة وثلاثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج
يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام
ولكن اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخراج وزكاة السوائم
وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فاذا اخذ البغاة او
سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة
وهم منهم لانهم محاربون الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورة فان صرفوها
الى المصارف الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها
فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له
حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين
او لنصب جاز وقد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي
والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد
صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا
كان له نصاب كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل
منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى
لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاه

ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى
هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا تسقط
ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب
الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة المال

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه الصلاة
والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد غير السائمة اذ زكوة السائمة
غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم
وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان
الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم
على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل
فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ
والاعطاء فثلث عشرة ثلاثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم
وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين
فثلث المجموع سبعة ولهذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر
خبر مبتداء وهو قوله الاتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى
به من الذهب والفضة مطلقا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم
الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي
انه عليه الصلاة والسلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب
اتؤديان زكاته قالتا لا فقال صلى الله عليه اديا زكوته وتبر وعرض
تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله
كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح اما العرض
بفتحها فمتاع الدنيا ودينا ولجميع الاموال فلا وجه لجعله مقابلا للذهب
والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض
التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى للتجارة لم

تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها
او اشترى بذرًا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا تجب فيه الزكوة
لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام فى غاية الاستبعاد اما اولًا فلما عرفت
ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا
فلان عدم وجوب الزكوة فى البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك
لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة فى العبد المشترى
للتجارة كما مر فلان يسقطه التصرف الاقوى من النية اولى مقومًا بالانفع للفقير
ربع عشر اى ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها
وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم فى كل خمس زاد على النصاب رُبع
عُشره بحسابه فان الزكوة فى الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب
فاذا زاد على مائتى درهم اربعون درهما زاد فى الزكاة درهم وفى ثمانين
درهمان ولا شئ فى الاقل ما غالب خالصه خالص اى فى حكم الخالص
ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه فى حكم العروض واختلف فى
المساوى يعنى اذا كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه تجب فيه الزكوة
احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء
الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا فى النصاب
فلا بد منه فى البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ اقل ما يبقى المال حولا
على حاله لكن لا بد من بقاء شئ من النصاب ليضم اليه المستفاد اليه لان
هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض
الى الثمنين يعنى اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته
مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان
اختلفت جهة الاعداد اذ الثمنين للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب
الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير
قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير
او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين

درهما اجماعا ولا يظهر الخلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى
انقصت تزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما نقصت قيمته بما ازداد
فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

بابُ العاشر

هو من نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليامنوا من اللصوص
وكما ياخذها من الاموال الظاهرة ياخذها من الباطنة التى مع التجار كما سياتى
صُدّق باليمين من قال لم يتم الحول اى صدق العاشر من انكر تمام الحول
وحلف او قال على دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اى عاشر آخر فى تلك
السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يُصدق لكذبه يقينا
كذا اى يصدقه باليمين قوله اديت الى فقير الا فى السوائم لان حق الاخذ
منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه
وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث
بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا فى شرح الهداية لتاج الشريعة لا الاموال الباطنة
بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكاتها بعد ما اخرجتها من
المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان
الاخذ منها الى الامام فيما صُدّق المسلم صُدّق الذمى لان ما يوخذ منه
ضعف ما يوخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شئ منه فيما
وراء التضعيف كما فى التضعيف على بنى تغلب الا فى قوله اديت الى فقير
لان ما يوخذ من الذمى جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان
فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية التصرف الى
مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعى ولا بد من هذا الاستثناء والمتون
خالية عنه لا الحربى اى لا يصدق الحربى فى شئ من ذلك الا فى ام ولد اى
جارية يقول هى ام ولدى فيصدق لانه كونه حربيا لا ينافى الاستيلاد
واقرار بنسب من فى يده صحيح فكذا فى امية الولد يوخذ منا ربع العشر
ومن الذمى نصف ومن الحربى العشر هكذا امر عمر رضى الله عنه سعاته

ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اى اهل الحرب منا وان علم اخذ
مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اى ماله نصابا لا يوخذ منه
شئ وان اقر بباقي النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يوخذ منه
اى الحربى ان لم ياخذوا اشياء منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم
عُشِرَ اى اخذ من الحربى العشر في تاج المصادر العشر عشر ستدن ثم مرّ قبل
الحول ان لم يدخل دارا لم يُعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق
الاخذ لحفظه وعُشِر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا
الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال يُعشر الخمر اى يوخذ العشر من قيمتها
لا الخنزير اذا مرّ بهما ذمى لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير
منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون
ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة
اذا مر المضارب بالمال لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب
ماذون مديون اوليس معه مولاه اى مر عبد ماذون مديونا لا يوخذ منه
شئ والا فكسبه لمولاه فلو معه يوخذ منه والا فلا وثنّى ان عَشَر الخوارج
يعني اذا امر على عاشر البغاة فعشروه ثم مرّ على عاشر العدل يوخذ منه
ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلد فاخذوا
الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

بابُ الرِّكاز

هو مال تحت الارض مطلقا اى سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن
خلقي والكنز مدفون خُمِّسَ معدن نقد هو الذهب والفضة وحديد
ونحوه كالصفر والنحاس ونحوها في ارض خراج او عشر وسياتي بيانهما
وباقيه لمالكها اى الارض ان ملكت والا اى وان لم تملك فللواجد ولا
شئ فيه اى المعدن ان وجد في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت
وزمرد وفيروزج وُجدت في جبل لقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر
ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان تكون دفين

الجاهلية

شئ

الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا
قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب
الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا
فوارثه لو كان حيا والا فبيت المال ان ملكت ارضه اى وان لم تملك كالمفاوز
والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا
لانهم من اهل الغنيمة غير الحربى المستامن فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا
يسترد منه ما اخذ الا اذا اعمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط
وان خلا عنها اى العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل
في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد
ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان اولا وانما كان له
لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهد
ولو دخل جماعة ممتنعون اى لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس وان
وجده اى الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها
حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه
ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من
دار الحرب غيره لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان
وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان
وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد والظاهر
ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا
فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر
ان لفظ وجد على صيغة المبنى للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل
السياق والسباق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد
المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه

اى غير مستامن

للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهدايه غير صحيح في نفسه اما الاول
فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهدايه وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما
يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين
بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقايه ليس كذلك لان المستامن
كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع بايدي المسلمين فالصواب ان
يقطع وجد عما قبله ويقرا على البناء للمفعول ويترك لفظ منها وتضاف
الارض الى المسلمين ولذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد او
عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي الثمر ناشئ قال ما يوجد في
الجبال والبراري والموات من العسل والفواكه ان لم يحمه الامام فهو كالصيد
وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق
على الاباحة وفي سقي مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة
اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر
اوقيه والاوقيه اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في
الخضراوات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو
الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي
ويجب نصف العشر في سقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في
الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار
واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهدايه وغيرهم
صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو
طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يوخذ من
اراضي اطفالنا فيوخذ ضعفه من اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف
بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر
في الوقايه والكنز القبض وشرط في الهدايه لان الخراج لا يجب الا بالتمكن

دالية دولاب

من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او
ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط والرؤية او العيب بقضاء متعلق
بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم
او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى
ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء
العشر عشر وسياتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد لا شيء في عين
قير ونفط مطلقا اي سواء كان العين في ارض عشرية او خراجية وفي
حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت
اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف
فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحضيرة وثمرة
الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي رحمه الله

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له
والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير
مقدر بالثمن وان استغرق كفايته الزكوة لا يزاد على النصف قاله
الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا
عن دينه او كان له دين على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع
الغزاة عند ابي حنيفة اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء
منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقراء والمساكين لزيادة حاجته بسبب
الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ
من الزكاة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ويصرف الى كلهم وبعضهم
تمليكا لا بطريق الاباحة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف
الى ثلاثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبني الزكوة مسجد
لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات
وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه

ولو قضاء دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا
يجزي من زكاة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون
القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة تعتق
لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولادة اي اصل وان علا وفرع
وان سفل او زوجته اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك
في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبر ومكاتبه وام ولد وعبد اعتق
المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني
اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك
الآخر دفع زكاته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر
مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة
لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون واتفق شراحه
على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل
ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر
مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا
دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويتصور المسئلة في عبد بين
اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل ولما
كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان
دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى
ذكر المسئلة في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية
بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلا لها مثل المذكور في الهداية وغني
ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف
الكبير وان كان نفقته عليه لذا المرأة لانها ان كانت فقيرة لا تعد
غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل
علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله صلى الله عليه
وسلم يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم

ومواليهم

ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات
من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء المذكورة في الزكوة فيها
ولا ذمي لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله تعالى عنه خذها من اغنيائهم
وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي
للذمي ولكن العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر انه
عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن
وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه
او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع
فيبني الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان
مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا
تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة
لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك
فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه
يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر
لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها
الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة
دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب
دفع مغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه

بابُ الفطرة

اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا
عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب
تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب
عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن
عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا وام ولد او كافرا
لا لزوجته عطف على لنفسه وعبده الآبق لا بعد عوده اي اذا كان

العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما
مضى ولا المكاتبة لعدم الولاية ولا يجب عليها اي المكاتب لنفسه لفقره لان
ما في يده لمولاه ولا المملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة
في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك
بين اثنين بخيار لاحدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير
له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى القديم ملك البايع ولو اجيز يثبت
الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله يجب
او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر
اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير
صاع مما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من مج
وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا
وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة
بطلوع فجر الفطر متعلق بيجب ايضا فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر
او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما
وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر
السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين
مدة ومدة او اخر عن وقته ولم تسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة
فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية
فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص
وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله صلى الله عليه وسلم
اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى
اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى
فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير
واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء المامور ولا
يستغني بما دون ذلك وقيل القايل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى

هو

هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث قال عليه الصلاة والسلام بني
الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام
الصلاة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل
والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق
ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه الصلاة والسلام
صلاة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احترازا عن
الحايض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم
رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير
معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد
وفدية الاذى في الاحرام كما سياتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر
المعين والمطلق واما نفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان
فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا
يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا
فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه
واجبا كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك واعترض
عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
المقصودة كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع
فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص
فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض
الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما تدل عليه عبارة الهداية والفرضية
بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر
كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته

بالتواتر يبقى في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد
يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب
الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى
لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى المغرب والضحوة الكبرى منتصفه
فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما
وهذا هو الاصح ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى
غروبها وصح الصوم مطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في
اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان ولا اطلاق
في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكانه في
حكم المطلق نظير المتوحد في الدار فانه اذ انودي يا رجل او باسم
غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعيين في وقته الا
اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع
من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر
المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في
ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما
صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق
والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها
وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا
وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره
غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه الصلاة
والسلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم او يومين الا ان يكون شيء
يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام
يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه
انه من رمضان الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا او يقع
عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب

فان

فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فنيته فيهما اي التطوع
والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر فعما نوى
اي تقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده
بان يعتاد صوم يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا
اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلاثة منه ويصوم
فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال
نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية لذا ان نوى ان لم اجد غدا
فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا
فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب
آخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره
لانه نا وللفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية
والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما الاول فلانه متردد في الواجب الآخر
فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق
النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا
للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان
اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في
الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي
رده الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله صلى الله
عليه وسلم صوموا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه
ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم
يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا
كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث
شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي
شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان

ثلاثين يوما لم يفطر الامع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى
ولفظ اشهد للصوم بعلة اى اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر
عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا فى قذف تاب لانه
امر دينى فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط
العدالة لان قول الفاسق لا يقبل فى الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسما
علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامراتان ولفظ اشهد لانه
تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق
الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود فى القذف تاب لكونه
شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اى الصوم والفطر جمع عظيم يحصل
العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول
عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر
لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر فى الاحكام المذكورة
اختلف فى اختلاف المطالع يعنى قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم
لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلد ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا
برؤيه اوليك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما
على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تفاوت بحيث لا تختلف المطالع يجب
وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعى والاشبه
ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس
يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف
باختلافها اقول يؤيده ما مر فى اول كتاب الصلوة
ان صلاة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما

باب ما يوجب الافساد

اى ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه
اى يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم
ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلاثة اقسام

الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثانى ما يفسد ولا يوجب
الكفارة والثالث ما يفسد ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب
وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلاثة المذكورة
او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل
حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا
او صب فى احليله دهن او ماء ذكره الزيلعى او فى اذنه ماء احترازا
عن الدهن فان صبه فيها يفطر نقله الزيلعى عن خزانة الاكمل او دخل
انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا فى الخلاصة لم يفسد
صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثانى بقوله وان افطر خطاء وهو ان
يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء فى حلقه
او مكرها وفى لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا فظن انه فطر
فاكل عمدا او احتقن او استعط اى صب الدواء فى انفه فوصل الى قصبته
او اقطر فى اذنه اى دهنا او داوى جائفة اى جراحة بلغت الجوف او
آمة هى شجة بلغت ام الدماغ فوصل اى الدواء الى جوفه او دماغه
او ابتلع حصاة او لم ينو فى رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو
للصوم فاكل او دخل فى حلقه مطر او ثلج او وطئ امراة ميتة او بهيمة
او فخذا اى امنى فى الفخذ او بطنا اى امنى فى البطن او قبل او لمس وانزل
قيد لقوله وطى الى الاخر حتى لو لم ينزل فى هذه الصور لم يلزم القضاء او
افسد غير صوم رمضان يعنى اداه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان
لم يجب الكفارة لانها وردت فى هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه
عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم
ليلا ثم جنت فى النهار وهى صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون
صائمة وهى مجنونة او نائمة او تسحر اى اكل السحور او افطر فى اخر النهار
يظن اليوم ليلا اى فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع فى
الاول والشمس لم تغرب فى الثانى قضى فقط جزاء لقوله وان افطر

خطا الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر بظن الليل يوما يمسكان بقية
يومهما لمسافر اقام وحايض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح
وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا
اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول
النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصايمين
كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم
يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من
اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء
المقارن بالاداء وجزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله
وان جامع في اداء رمضان احترازا عن قضائه او جومع في احد السبيلين
او اكل او شرب غذاء او دواء احترازا عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما
ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره او اكل عمدا قضى وكفر
جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة في صورة الاحتجام لان
فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه الصلوة والسلام الفطر مما دخل
ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب
على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء
في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام افطر
الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول
لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما
الحديث فقد اولوه بانه عليه الصلوة والسلام مر عليهما وهما يغتابان آخر
فقال عليه الصلاة والسلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه
انه عليه الصلاة والسلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه
لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم
شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه
وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملء الفم او لا لقوله

عليه

٨١

عليه الصلاة والسلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء
عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فان ملاه اي الفم وعاد وهو
ذاكر انه صايم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم توجد
صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد
افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم
يملاه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه
عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو
الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملاه افطر بالاجماع لما روينا فلا يأتي فيه
تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملء فسد افطر عند محمد
لاطلاق ما روينا فلا يأتي على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو
قول ابي يوسف لعدم الخروج ويأتي التفريع على قوله ولذا قال فان
عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او عاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر
لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملا الفم بناء على الاختلاف
في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي
الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه بحيث
تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض
لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا باس
بذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة
المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة
من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا
باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه
يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا
اذ لا ينفصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب
والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل

خلوف الصايم **فصل** حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها
ومريض خاف من الزيادة والمسافر افطر وهذا خبر لقوله حامل الى اخره اي انما
جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام
مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفايدة لزوم القضاء وجوب
الوصيه بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية
لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فضين لا يقاس عليه والفديه
نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره
لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر
الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقه فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر
فلا فديه اي لا تجب الوصيه بالفديه ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى
عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفايت
اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان
صحيحا في ايام الاقامة فعليه فديه تلك الايام دون ما سواها ان اوصى
الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون ما فداه الولي من الثلث وان تبرع
وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله صلى الله عليه
وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه
النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام
والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه
من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه
الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء
رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فديه
لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب
الفديه وفديه كل صلاة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية
صلاة يوم واحد كفديه صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على
الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى

ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخليفة استمرار العجز
يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلاة النفل اداء وقضاء اي
يجب اتمامه عليه فاذا افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهيه فان الشروع
فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر
الشارع في النفل بلا عذر في روايه لانه ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وفي روايه اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة
عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفه انه ليس بعذر وهذا الحكم
يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها
اي وقت النيه وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من
الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في
الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي
وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه
اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار
لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد
للشبهه يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى
ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او
في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا
لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان قضى رمضان
كله لعدم النيه ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت
لان السبب وهو الشهر قد وجد واهليه نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا
مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب
به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة
والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر
صوم الايام المنهية او السنه صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو
ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية

الجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة
لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اى بقوله لله على صوم هذه الايام او
السنه وهذه المسئلة على وجوه سته اما ان لا ينوى شيئا او نوى النذر فقط
دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته
وقد تقرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين
محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم
اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفى النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر
يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا
اشكال مشهور مذكور فى كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق
السته فى شوال يعنى ان صوم الايام السته بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه
وهو مالك رحمه الله ومنهم من لم يكرهه وان فرق فى شوال فهو ابعد من
الكراهة والتشبه بالنصارى كذا فى الخانيه نذر صوم شهر غير معين
متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا فى معين اى لو نذر صوم
شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضى حتى لا يقع كله فى غير الوقت كذا
فى الكافى لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان
فان يقول لله على ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام او اعتكف شهرا
قبله او ذكر الصلاة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز
ولو قال لله على ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا
لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلى او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة
ففعل فى غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله على
ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز
عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعنى لو قال ان نجا فلان فلله على
ان اتصدق او اصوم او اصلى او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان
النذر سبب فى الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق
دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق

يمنع

يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو
مريض لا يستطيعه اى الصوم لا بضرر افطر وقضى كرمضان اى بفصل او
بوصل

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام على الشىء وشرعا لبث رجل فى مسجد جماعة او امرأة
فى بيتها بنية الاعتكاف وهو واجب فى المنذور وسنة موكدة فى العشر
الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اى العشر الاخير والصوم شرط لصحة
الاول يعنى الواجب لا الثالث يعنى المستحب فاقله اى اقل الاعتكاف المستحب
على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس
لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح
لانه مبنى على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن
على ابى حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اى فى اليوم يقضى لانه شرع فيه
قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان
الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج
لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر
زوال الشمس لا تفوته الخطبه ومن بعد منزله فوقتا يدركها اى الجمعة يعنى
لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج فى وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلى
ركعتين تحيه المسجد واربع ركعات سنه وبعد الجمعة يمكث بقدر ما
يصلى السنن على الخلاف اى اربع ركعات عند ابى حنيفة وستا عندهما
ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهى باقيه فى حق السنه لانها
تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو
يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه يستحب
لانه التزم الاعتكاف فى مسجد واحد فلا ينبغى ان يتمها فى مسجدين كذا
فى الكافى وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج
منافى اللبث وما ينافى الشىء يستوى فيه قليله وكثيره كالاكل فى الصوم والحدث
فى الطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص بالاكل

وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد
دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه صلى
الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة رحمه الله عن صوم الصمت
فقال ان تصوم ولا تكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة
والا فلا يكره لقوله عليه الصلاة والسلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر
رضي الله تعالى عنهما والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي
هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك
بالمعتكف في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم
او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء في غيره
اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل
لا يفسد الصوم كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه اذا انزل بهما
بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني
الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه
بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ
ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف
يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة
وصح في الصورتين نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان
فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف
بصوم قصدي حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف
في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير
واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف
وهو الصوم لقوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم اي الكامل
الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب الاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد
وشرعا زيارة مكان مخصوص بفعل مخصوص وسياتي تفصيلها ان شاء
الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال
النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام مرة او احدة
فقال بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له
بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين
يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان
من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره من العام
الاول لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلاة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية
راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج
بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى
اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا
على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي
زايدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك
وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه
ومحرم او زوج لامراة او في سيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد
بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط
فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد
الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتق
فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية
واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام
والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فان فات واحد منها بطل الحج ووجب
القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلاة والباقيان ركنان
وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر
الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سمي بهما
لان ادم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي

ورمى الجمار وطواف الصدر للافاقى والحلق واذا ترك شيئا منها جاز
حجه وعليه الدم وغيرها سنن واداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها
ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر
ذى الحجة فكره يعنى اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اى للحج قبلها والعمرة
سنة وهى طواف وسعى وجازت فى كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة
بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اى المواضع التى لا يتجاوز
الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدنى وذات عرق للعراقى وجحفة للشامى
وقرن فى المغرب بسكون الراء وفى الصحاح بفتحها للنجدى ويلملم لليمنى لاهلها
اى لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اى الاحرام
عليها اى المواقيت لا تاخيره عنها للقاصد متعلق بقوله جاز الخ دخول مكة
ولو لحاجة اى للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم
يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال فى النهاية اعلم ان البيت لما كان
معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت
حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون القاصد من
داخل الميقات فله اى اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له
للحل الذى بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان
الحج فى عرفات وهى فى الحل فاحرامه من الحرم والعمرة فى الحرم فاحرامها
من الحل ليحصل نوع سفر من اراد احرامه اى كونه محرما توضأ وغسله احب
ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم
انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى اى التلبية ان
يقول لبيك ورد بلفظ التثنيه والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها
انا اقيم فى طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام
ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه كان يقول
لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا مرهوبا اليك فاذا لبى ناويا

للحج

للحج والعمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير
به محرما كما بالتلبيه او بدنة نذرا وجزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة
بسبب الجناية فى السنة الماضية وتوجه معها اى البدنة يريد الحج حال
عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها المتعة وتوجه بنية
الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله فاذا لبى ناويا الى اخره اصل
ذلك ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد النيه لانها انما تصح اذا صادفت
فعلا فاذا صادفت التلبيه صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد
مع التوجه صار شارعا لاتصال النيه بفعل هو من خصايص الاحرام
لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقايه قوله
او قلد بدنة نفل الى اخره فى اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما
لا يخفى ولو اشعرها اى شق سنامها ليعلم انها هدى او جللها اى القى
الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون
محرما وبعده اى الاحرام يتقى الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة
الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم
كالجماع والفسوق يعنى المناهى وهى الحرام مطلقا لكن الحرمة فى الاحرام اشد
كلبس الحرير فى الصلاة والتطرب بقراءة القران والجدال وهو المراء مع الرفقاء
والخدم والمكاريين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد
البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضى الحضور
والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل
راسه ولحيته بالخطمى قيد به لان له رائحة طيبة عند ابى حنيفة فصار
طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الدم
فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقى قصها اى اللحية
وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين
الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوب باصبغ عمالة طيب
الا بعد زوال الدلالة اى لا يتقى الاستحمام والاستظلال بالبيت او محمل

ونحو

الميم الاولى وكسر الثانيه وبالعكس الهودج الكبير وشد هميانه في وسطه
يعني انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى
صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقى ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد
وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه
كالصلاة واستلمه اى تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر
بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اى الاستلام
والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى مصليا على النبي عليه الصلاة
والسلام وطاف للقدوم مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى
ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب
من الحطم بمعنى الكسر سمى به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت
واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجزه احتياطا لكن
ان استقبل المصلى الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص
الكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي الباب
اى عن يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب
فيبتدى من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم
سبعة اشواط اى سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلاثة الاولى
فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان هز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين
الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين
قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول صلى
الله عليه وسلم وبعده ويمشي في الباقي على هيئته وكلما مر به اى الحجر
فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة
ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل
اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اى طواف القدوم ويسمى طواف
التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى عليه صلى الله عليه وسلم ورفع يديه

ودعا ما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها
اى المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم
بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط
اخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا
هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط
واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا
ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال من صلاة الظهر اعلم
ان في الحج ثلاث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم
فيها المناسك اى الخروج الى منى والصلاة بعرفات والافاضة فاذا صلى
بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمى بذلك لانهم يروون الابل في
هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها
موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب
الامام خطبتين مثل الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها
الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام
والاحرام للحج اى الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا
او بجماعة هكذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية
ثم احرم لا يجمع اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز
العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته
بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه
بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف
الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشاءين باذان واقامة
فهنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق
او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه اذا صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز
عند ابي حنيفة ومحمد فتجب ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك

فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان
وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب
قضاء نفس الصلاة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء. وصلى الفجر
بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا
الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى
ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اى سبع حصيات خذفا بالخاء
المعجمة رمى الحصا بالاصابع وفي المذهب هو ان يضع طرف الابهام على طرف
السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول باسم الله والله اكبر رغما للشيطان
وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع التلبية
باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام
في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء. وخطب الامام كما في
السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى
وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدمر انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة
اى سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اى الرمل والسعي قبل والا فعلهما
فان اخره اى طواف الزيارة عنها اى ايام النحر وجب الدم وسيبين
في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اى وقت طواف الزيارة
بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل وبه اى
بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال ثاني النحر
يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل
اى بكل حصاة رماها ووقف اى وقف بحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل
وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بعد رمي بعده رمي فقط اى
بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا
يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اى المكث احب وان
رمى قبل الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج الى منى قبل فجر
اى اليوم الرابع لا بعده فان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي

الجمار

الجمار وجاز الرمي راكبا في الاوليين اى ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه
ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطفا على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى
ليالي الرمي لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر رضي الله عنه
كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وحق ايجه
الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه فاذا رجع الى مكة نزل
بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة ووضع
صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك
بالاستار اى باستار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع
قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل
دخول مكة ولا شئ عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اى بعرفات ساعة
من زوال عرفة الى صبح يوم النحر واجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها
اى تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف
كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة
فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا
السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا
اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او
استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه
بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى
من قابل اى عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها
لا راسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط
ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا
يجوز دخوله للحائض وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف
الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدنة جمع من الابل والبقر

والهدى منهما ومن الغنم كما سياتى ان شاء الله تعالى والله اعلم

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا قال فى الكتب
هو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات
وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى
الميقات جاز فصار قارنا ولهذا قلت ههنا من الميقات وقبله فى اشهر الحج
او قبلها كذا فى الكافى ويقول بعد الصلاة يعنى الشفع الذى يصليه مريدا
للاحرام اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة
سبعة يرمل للثلثة الاولى ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اى يبدا
بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر فى المفرد وكره طوافان وسعيان
لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم
سعى لهما ولذا كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح القران بعد
يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلاثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق
اين شاء اى سواء صام فى مكة او غيرها فان فات الثلاثة تعين الدم وبالوقوف
قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم
القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر فى
سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال فى الهداية التمتع الترفق
باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال
فى غاية البيان الذى قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق
باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا
اذا كان احدهما فى غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان
النسكان فى اشهر الحج لكن احدهما حصل فى اشهر الحج من هذه السنة والاخر فى
من السنة الاخرى وان لم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايد بكلام الامام
ابى بكر الرازى ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين
الحج والعمرة فى اشهر الحج فى سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما

صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسير
واما كون الترفق فى اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول
فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحى لا يكون الا تعريفا
اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر فى موضعه فاذا دخل فيه ما
ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا
تلك العبارة فيحرم من الميقات فى الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا
التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم
من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل
وحج كالمفرد لكنه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف
للحج بخلاف المفرد لانه سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية
عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اى ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا
رجع وجاز صوم الثلاثة بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام وندب
تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو
الاحرام وكذا الحال فى القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة بعد منتا
اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تاخيره الخ وفقد رجاء ان
يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من
قوده الا اذا كانت لا تنقاد حينئذ يقودها وقلد بدنته وهو اولى
من التجليل اى القاء الجل على ظهرها لان لذكرا فى القران حيث قال تعالى
والهدى والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه
بالصواب فان النبى صلى الله عليه وسلم قد طعن فى جانب اليسار قصدا وفى
جانب اليمين اتفاقا قال ابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما
فعله النبى صلى الله عليه وسلم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به
وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية
وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اى فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها
اى العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع

بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة اشواط قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله الاتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضى وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلاة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات

قبل

والاحصار

٨٩

والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحنا لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه الصدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه او رجليه او رجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سياتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن

قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام
النحر واما اذا اخرج ايام النحر في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره
الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد رجع
فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر
من حل ثم قصر او قبل ولمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله
لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه
من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب
وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه في قوله لا في معتمر غير ظاهر
وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه
وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل
التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الخ الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه
على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى
ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق
قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف
للركن جنبا وللصدر في اخر ايام التشريق طاهرا او لو محدثا في الاول فدم على
ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا او طاف الصدر في اخر ايام التشريق طاهرا
يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر
في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر
في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة
طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل
طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف
مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة
في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه
ووجب صرفه الى ما عليه لكن عليه السجدة الصلبية انا سجد للسهو تصرف
الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق

ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف
الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجب دم لترك طواف
الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب
في اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من
عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص
اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا
او ترك ثلثه من سبع الصدر او احدى جمار ثلث او حلق راس غيره
اي محرم آخر و ذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلاثة اصوع
طعام على ستة مساكين او صام ثلاثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلاثة
ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا
خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولو بفترقا اي
ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسد ووطئه بعد وقوفه اي وقوف
الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب
شاة ووطئه في عمرته قبل طواف اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح
ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم
يفسد الوطء عمرته وان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي
سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد
سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستانسا او حماما
مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستانس
فصار كالبط قلت هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطرب
الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب
مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي
للمحرم ان يشتري به هديا و يذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين
نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل
مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام مسكين نصف صاع

وما فضل يكون اقل منه تصدق به اى بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما
نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اى لو جرح صيدا او نتف شعره او
قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد
ويجب القيمه اى قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج
عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت حالة الامتناع فيضمن جزاوه
وكسر بيضه اى يجب عليه قيمه البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية
ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار
مذرة لم يجب عليه شئ وكسره وخروج فرخ ميت يعنى اذا خرج بعد
كسر البيض فرخ ميت يجب قيمه الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم
انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر
اولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثانى فلا شئ وان كان الثالث
فالقياس ان لا يغرم سوى البيضه لان حيوة الفرخ غير معلومة وفى الاستحسان
يجب عليه قيمه الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل
اوانه سبب لموته فيحال عليه احتياطا كذا فى العنايه وذبح الحلال لصيد
الحرم اى يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجئ فائدة التقييد بالحلال
وحلبه اى يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه
كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اى ليس من جنس ما
ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع فى الوقايه وغيره
من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهدايه وغيرهم قالوا ان حشيش
الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الناس وشجر نبت بنفسه وكل منهما على
نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا
يوجب الجزاء والاول من الثانى كذلك وانما الجزاء فى الثانى منه وهو ما نبت
بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان
بان ينبت فى ملكه او لم يكن حتى قالوا فى رجل نبت فى ملكه ام غيلان فقطعها
انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمه اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث

يجوز

يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم فى الاربعة اى لا يصوم فى ذبح الحلال الصيد
الحرم وحلبه وقطع حشيشه بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة
وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال
لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره فى النهاية ولا يرعى
الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات
ويجب صدقه وان قلت بقتل قملة وجرادة ولا شئ بقتل غراب وحداه
وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر ان الذيب فى بعض الروايات
وقيل المراد بالكلب العقور الذيب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله
ذبح البقر والشاة والبعير والدجاج والبط الاهلى واكل ما صاده حلال
بلا دلالة محرم ولا امر به حلال دخل الحرم قال فى الهدايه ومن دخل الحرم بصيد
الى آخره وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعى فان فى
الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد فى يده اى
يده الحقيقية التى هى الجارحة حتى اذا كان فى رحله او قفصه لا يجب عليه
الارسال ذكره تاج الشريعه ارسله اى عليه ان يرسله ورد بيعه اى البيع
الذى اتى به بعد دخوله فى الحرم ان بقى فى يد المشترى والا جزى اى اعطى قيمته
كبيع المحرم صيده اى يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمه ان كان فائتا
سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله فى بيته او
قفص معه ان احرم اى ان احرم وفى بيته او قفصه صيد ليس عليه ان
يرسله لان الاحرام لا ينافى مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى
فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا
فى يد محرم ان اخذه حلال ضمن والا فلا قتل محرم صيدا مثله يجزى كل
لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر بذلك والتقرير

كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع
الآخذ على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ عليه فيكون في معنى مباشر علة
العلة فيحال بالضمان عليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم
لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات
احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن
فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي
غيره من المحظورات دم واحد بشئ جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل
وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء
المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة
ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف
على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما
اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا
ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية
والرقية والكتابة ونحوها واذا ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه
جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول
الاصل آفاقي اراد الحج والعمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب
عليه شئ لمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او
محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما
قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كان لسقوط الدم
عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا
فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان
ابتدأ بالطواف اذا استلم الحجر فلا يسقط الدم مكي يريد الحج ومتمتع فرغ
من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تنبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم
فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار
مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل

كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني
بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجته
لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله
ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن اذا اراد الحج فميقاته البستان
اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شئ عليهما اي
البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من
ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب
دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج
عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا
بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك
في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما للبقعة
الا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة
لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف
المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني
كما من جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم
لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء
مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند
ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض
العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه
عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة ولو اتمهما صح
لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية
ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج
وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر
حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه اي
لزمه الآخر بالدم قضى بعد الاحرام الثاني اولا اصل هذا ان الجمع بين

احرامی الحج والعمرة بدعة فاذا حلق فی الاحرام الاول انتهی الاحرام الاول فلم
یصر جامعا بین الحجتین فلا یجب علیه دم الجمع فاذا لم یحلق فی الاول صار
جامعا بین احرامی الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنی
علی الثانی لانه فی غیر اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم یحلق حتی حج فی العام
الثانی فعلیه دم عند ابی حنیفه لتاخر الحلق عن الاحرام الاول وهذا
معنی قوله ولا فیه قصر او لا اتی بعمرة ای باضعالها الا الحلق فاحرم
باخری ذبح لانه جمع بین احرامی الحج وهو مکروه فلزمه دم آفاقی احرم به
ای بالحج ثم بها ای بالعمرة لزماه لان الجمع بینهما مشروع للافاقی کالقران
وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الی عرفات وان طاف
له ای الحج یعنی طواف القدوم ثم احرم بها ای بالعمرة فمضی علیها ذبح لانه
بان افعال العمرة علی افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاکد بشیء
من اعماله بخلاف ما اذا لم یطف للحج فان رفض قضی لصحة الشروع فیها
وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة یوم النحر او فی ثلثة تلیه لزمته لان الجمع بین
احرامی الحج والعمرة صحیح ورفضت ای یلزمه الرفض لانه قد ادی رکن
الحج وهو الوقوف فیصیر بانیا افعال العمرة علی افعال الحج من کل وجه وقد
کرهت العمرة فی هذه الایام ایضا وقضیت مع دم للرفض وان مضی صح
ویجب دم لارتکاب فعل مکروه فایت الحج اهل به او بها رفض وقضی
وذبح ای فایت الحج اذا احرم بحج او عمرة یجب ان یرفض الاحرام ویتحلل بافعال
العمرة لان فایت الحج یجب علیه هذا ثم یقضی ما احرم به لصحة الشروع
ویذبح وانما یرفض احرام الحج لانه یصیر بالاحرام جامعا بین العمرتین
فیرفض الثانیه وانما یجب علیه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض والله اعلم

باب محرم احصر

الاحصار لغة المنع مطلقا یقال حصره العدو واحصره المرض وفی الشرع
منع الخوف والمرض من وصول المحرم الی تمام حجته او عمرته فاذا احصر
بعدو او مرض جاز له التحلل فحینئذ بعث المفرد دما والقارن دمین

لاحتیاجه

لاحتیاجه الی التحلل عن احرامین وعین یوم الذبح ای واعد من یبعثه
یوما بعینه یذبحه فیه فی الحرم لا الحل ولو کان یوم الذبح قبل یوم النحر
وعندهما ان کان محصرا بالعمرة فکذلک وان کان محصرا بالحج لم یجز له
الذبح الا فی یوم النحر ویذبحه بلا حلق وتقصیر وهذا اولی من قول الوقایة
قبل حلق وتقصیر وعلیه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة
للتحلل لانه فی معنی فایت الحج کما مر فی المفرد واما الثانیه فلخروجه منها بعد
صحة الشروع واذا زال الاحصار ای القارن وامکنه ادراک الهدی والحج
توجه ای لزمه التوجه لاداء الحج ولیس له ان یتحلل لانه کان لعجزه عن ادراک
الهدی فکان فی حکم البدل وقد قدر علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فسقط اعتبار کالمکفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر علی الرقبة قبل
ان یفرغ من الصوم فانه یجب علیه العتق کذا هذا ویصنع بالهدی
ما شاء لانه ملکه وقد کان عینه لجهة فاستغنی عنها ومع احدهما فقط
وبدونهما له ان یحل فان ادرک الهدی لا الحج فیتحلل لانه یعجز عن الاصل
وکذا لو ادرک الحج لا الهدی استحسانا لانه لو لم یتحلل یضیع ماله مجانا
وحرمة المال کحرمة النفس فیتحلل کما اذا خاف علی نفسه ولذا لو لم یدرکه
واحد منهما لفوات المقصود ومنعه ای منع المحرم بمکة عن رکنی الحج یعنی
الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذا تعذر علیه الوصول الی
الافعال فکان محصرا کما اذا کان فی الحل لا عن احدهما یعنی اذا قدر علی
احدهما لا یکون محصرا اما علی الطواف فلان فایت الحج یتحلل به والدم بدل
عنه فی التحلل واما علی الوقوف فلوقوع الامن علی الفوات عجز عن الحج
بنفسه فاحج ای امر غیره ان یحج عنه صح ان مات مستمر العجز ونواه ای
الماموو الحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضی
خان هذا اذا کان الامر عاجزا یرجی زواله کالمرض والحبس ونحو ذلک فان
کان لا یرجی زواله کالزمانة والعمی جاز ان یامر غیره بالحج حج عن المیت بلا امر
یقع عنه ای المیت فی الصحیح وقیل لا یقع عنه ویکون له ثواب النفقة

ومن عمرة [illegible] قضاهما ومن عمرة حج ان اماله [illegible] واحدهما فلانه [illegible]

والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النيه عن المحجوج
عنه ويذكره الحاج في التلبيه فيقول اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله
منى ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى
غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اى للمامور وقت الدفع اصنع ما
شئت فحينئذ جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج
ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند
ابى حنيفه يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات
من المسائل من فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا
في التجريد ومن حج عن امريه يعنى رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع
عنهما بل وقع عنه اى المامور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة
الامر الى حج نفسه ولا يجعله اى لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما
ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه
متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالف
فيقع عنه ودم الاحصار على الامر في ماله مينا لانه الذى ادخله في هذه الورطه
فيجب عليه تخليصه ودم القران والجنايه على الحاج اما دم القران فلانه
وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور يختص
بهذه النعمه لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير
مخالفا فيضمن النفقه واما دم الجنايه فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن
الحاج عن الغير النفقه ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بماله نفسه
وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق ويحج من منزل
امره بثلث ما بقى من ماله وعند محمد بما بقى من المال المدفوع اليه المقرر
للحج ان بقى شيء والا بطلت الوصية اعتبار القسمة لوصى بقسمة الوصى فانه
لو قرر في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد
النايب لا يوخذ غيره فكذا اذا قرره الوصى لانه قايم مقامه وعند ابى
يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى

عن

بقى منه شيء ينفذ ولابى حنيفه ان قسمة الوصى وعزله المال لا يصح الا بالتسليم
الى الوجه الذى عينه الموصى ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد
ضاع فتنفذ وصيته بثلث ما بقى لا من حيث مات كما هو قولهما عطف وهو
على قوله من منزل امره وجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الايه وقال عليه الصلاة والسلام
من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنه واذا لم تبطل اعتبرت
الوصيه من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر
قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع
عمله الحديث وتنفيذ الوصيه من احكام الدنيا فبقيت الوصيه من وطنه كان
الخروج لم يوجد الهدى وما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر
وغنم ولا يجب تعريفه اى الذهاب به الى العرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد
ولم يجز فيه الا جايز التضحيه وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء
الا في طواف فرض جنبا او وطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنه
اكل اى جاز الاكل بل استحب من هدى تطوع ومتعه وقران فقط لانه دم نسك
فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحيه بخلاف ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرعت
جزاء للجنايه فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبى
صلى الله عليه وسلم النهى عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اى يتعين يوم
النحر ان يذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقير
لصدقته اى لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقايه وتعين يوم النحر للذبح
الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقير لصدقته اقول
ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على
اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها
وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا لضرورة ولا
يحلب لبنه وينضح ضرعه بالماء البارد ما عطب او تعيب بفاحش
ففي واجبه ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنه النفل ان عطبت

هو

اى قربت الى الهلاك فى الطريق وصبغ نعلها اى قلادتها بدمها وضرب صفحة
سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا يقبل ولو شهدوا
بوقوفهم قبله اى قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعنى انهم وقفوا فى يوم
وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اى وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم
حجهم استحسانا وفى القياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان و مكان
فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او فى غير عرفات
وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفى وغرضهم نفى حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز
عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفى الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان
يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك
ممكن رمى فى اليوم الثانى من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى
فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس
بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا
مشى حتى يطوف الفرض يعنى اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب
حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اى اذن مولاها
حتى لو احرمت بدونه لا تكون محرمة له اى المشترى ان يحللها بقص شعر
او قلم ظفر قبل جماعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج والله اعلم

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية فى ايامه وهى اسم لما
يضحى بها وتجمع على اضاحى على افاعل من اضحى يضحى اذا دخل فى الضحى وسمى
ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفى
الشرع اسم لحيوان مخصوص يذبح بنية القربة فى يوم مخصوص عند وجود
شرايطها وسببها وشرايطها الاسلام والاقامة واليسار الذى يتعلق
وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز
ذبحها هى شاة من فرد وبدنة هى بعير او بقرة كامرمنه اى من واحد الى
سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة

وهى

وهى لا تتجزى الا ان تركناه بالاثر وهو مروى عن جابر رضى الله تعالى عنه
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة
عن سبعة ولا نص فى الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او
خمسة او ثلاثة ذكره محمد فى الاصل وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن لاحد منهم
اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم تجز
فى نصيب الابن ايضا الفوات وصف القربة فى البعض وعدم تجزى هذا الفعل
فى كونه قربة كذا فى الكافى وصح لو احد اشترك ستة اى جعلهم شركاء له فى
بدنة مشتراة اشتراها ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو
قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد
بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه
اى الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع فى
القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اى
يكون فى كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع او يكون فى كل جانب شئ من
اللحم وبعض الجلد او يكون فى جانب لحم واكارع وفى اخر لحم وجلد فحينئذ
يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب فى الجوامع عن ابى يوسف انها سنة
وهو قول الشافعى وذكر الطحاوى انها سنة موكدة على قول ابى يوسف ومحمد
ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن
مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب
على حر فانها قربة مالية فلا تتادى الا بالملك والملك هو الحر مسلم فان القربة
لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر
وتفوت بمضى الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار
الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى ومقداره ما تجب به
صدقة الفطر لنفسه متعلق بيجب لا لطفله اى لا تجب عليه لاولاده الصغار
لانها قربة محضة والاصل فى العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف
صدقة الفطر فان فيها معنى المؤونة والسبب فيها راس يمونه ويلى عليه وهذا

وهذا المعنى تحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية يجب
عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اى مال
الطفل ان كان له مال ويضحي وصيه بعده اى بعد الاب واكل الطفل
وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها في الهدايه
الاصح انه يضحي من ماله وياكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه
وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اى من مال
الصغير لا تذبح الاضحيه في المصر قبل الصلاة اى صلاة العيد وتذبح في
غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت
التضحيه بعد الصلاة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره
واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر للفقر والغنى
والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول ايام النحر فقيرا في اخرها لا يجب
عليه وفي العكس يجب وان ولد في اليوم الاخير يجب عليه وفي العكس يجب
وان ولد في اليوم الاخير يجب عليه وان مات لا يجب وكره الذبح ليلا
وان جاز لاحتمال الغلط وظلمة الليل تركت التضحيه ومضت ايامها علم
ان ايام النحر ثلثه وايام التشريق ايضا ثلاثة والكل تمضي باربعة اولها نحر
لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها
افضل من التصدق بثمن الاضحيه لانها تقع واجبه او سنه والتصدق
تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اى الاضحيه
نفسها حية ناذر لمعينة اى من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي
هذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اى الاضحية لها اى للتضحية
فانها تجب على الفقير بالشراء بنيه التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني
شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحيه اشترى او لم يشتر
لانها واجبه على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن
العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فديه صح للتضحية
الجذع من الضان الضان ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح

الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اى الثني فصاعدا من الابل
والبقر والغنم وهو اى الثني ابن خمس من الاول اى الابل وحولين من
الثاني اى البقر وحولين من الثاني اى البقر وحول من الثالث اى الغنم
فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضان فان الجذع
منه يجزي لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم
فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اى التي لا قرن لها والخصي والثولاء
اى المجنونة لا العمياء والعوراء اى ذات عين واحدة والعجفاء بحيث
لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوعة يدها ورجلها
وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث
وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه مات احد سبعة اشتروا
بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح
والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق
عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف
الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن
يشترط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كبقرة عن اضحية
ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان
احدهم كافرا او قاصد اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد
اللحم ينافيها وياكل من لحم اضحيته ويوكل غنيا من الاغنياء والفقراء
ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق
بثلثها لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اى
ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن
والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره
فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف
المجوسي لانه ليس من اهلها وتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف
وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة

لا للطعمة ومعناه في القربة فان بيع اللحم
او الجلد بما ينتفع به مستهلكا

انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا
والقياس انه لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه
الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحى
بها بعينها فى ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا
دلالة لانه يفوت بمضى هذه الايام ويحتمل العجز عن اقامتها لمانع واذا
غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه
وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان
تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة
لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها
وجه الصحة فى الاول لا الثانى ان الملك فى الغصب يثبت من وقت الغصب
وفى الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح فى غير الملك هكذا فى الهداية
والكافى وساير الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات
الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول
حقيقة الغصب كما تقرر فى موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة وغاية ما يوجد فى الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا
يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما هو مذهب الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره فى كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمى الصيد صيدا
تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذى ناب من السباع
ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفى المبسوط المراد من ذى ناب
الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لا كل ذى ناب وذى
مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثانى
نحو البازى ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يوكل اى لجواز اكل ما
يوكل من الصيد امور بخلاف ما لا يوكل فان شيئا منها ليس بشرط فى جواز
صيده كما سياتى منها علمها اى علم ذى ناب وذى مخلب كيفية الصيد

لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله
صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه
فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخارى ومسلم
ومنها جرحهما اى موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب
الصيد ولم يجرحه لم يوكل وعن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله
انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابى اياهما اى ارسال من له ملة التوحيد
دعوى واعتقادا كالكتابى وسياتى فى الذبائح فان انبعث الكلب
او البازى على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها فيه
التسمية اشار اليه بقوله مسميا اى غير تارك التسمية عمدا والاصل
قوله صلى الله عليه وسلم لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا
متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اى من شانه ان
يوكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسى
او كلب لم يرسل للصيد وارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته
بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال
الا اذا كمن الفهد فانه حيلة فى الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال
قال الامام شمس الائمة السرخسى ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلوانى
رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغى لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها
ان يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل
ان لا يجاهر بالخلاف فى عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من
غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين
يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغى للعاقل ان يتعظ بغيره
كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب
من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها
انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسى

فيما اعمل الغيرية وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث
مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي
لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله
برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته
الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا
يوكل ما اكل الكلب والفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه
اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به
ليكون تركه دليل الجهل ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب والفهد منه بعد ترك
ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما
اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل
بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا تظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية
وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبتت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز
في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا
والجرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر
اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده وقع في ماء فانك لا تدري
الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي
رمي فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه
حل اكله لبذل وسعه وان قعد عنه حرم ان كان في وسعه ان يطلبه
وقد قال عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل
او الرامي حيا بحياة اقوى مما للمذبوح حل بالذكاة ولو مثلها حل بدونها
اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا تجب تذكيته بل يحل بدونها ولا
عبرة بتلك الحياة واما المترديه والموقوذة والمخنقة والنطيحة وما بقر ذيب
بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة
حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف

على حل بالذكاة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكاة عمدا مع القدرة عليها
فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كانت ذكاته واجبة فاذا
تركت حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان
العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
وقول الشافعي رحمهم او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم
فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش
سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحده
يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى
لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في
ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى
منه الى الارض لانه المترديه واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز
عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم
كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل
انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي
والاغراء من مسلم حرم كما سبق وفي العكس حل ولو كان من المجوسي حرم او اخذ
اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه
وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب
اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمي مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين
بتسمية واحدة كذا يوكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله صلى الله عليه
وسلم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يوكل ما قطع اثلاثا واكثره مع عجزه
اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز
او قطع نصف راسه او اكثره او قد نصفين فان كله يوكل اذ لا يمكن في هذه
الصورة حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلاة والسلام ما
ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث
في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا

قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله
لا فان اثخنه الاول اى اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اى يملك للاول وحرم
برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا
اى وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكاته اضطرارية
كما سياتي ويصاد اى يجوز صيد ما يوكل ويصاد غيره لان صيده سبب
الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع
وبه اى بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لان ذكاته حكما حتى يجوز صلاة حامله
ولا ينجس طاهرا وان لم يوكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلاة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه الذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس
من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكاة وتدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا
تحل لفقد الذكاة الذكاة تحل الماكول اى ما من شانه ان يوكل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس
العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم
انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وسياتي
والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من
الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اى لو كان
فوقها لم يكن ذكاة في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبة
واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان
قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي
عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في
ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل ولذا افتى بعض
اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما
بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ

الوجوه

الوجوه فكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه
الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى
العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اى العروق الاربعة
اى ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل شيء يقطع ما قطع الاوداج
واسال الدم ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة الا سنا وظفرا قائمين
لقوله صلى الله عليه وسلم ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة
وبالمنزوع عنه يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير
المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع
وكره بعده لورود الاثر فيهما او ارفاقا بالمذبوح وكره الجر برجلها الى
المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت
بما هو ذكاة فتحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما
جرحها ثم قطع الاوداج والا اى وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت
لوجود الموت بما ليس بذكاة وكره النخع الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية
حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اى تسكن عن الاضطراب وكره ترك التوجه
الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما
حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه
قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد
به طعام يلحقه الذكاة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا
الذكاة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد
من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين
دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اى يعلم ان حل الذبيحة متعلق بذكر اسم الله
تعالى عليها والذبح اى يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر
على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما
اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كان العاقل البالغ او امراة او اقلف او
اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما

اشتغل اليه لا يقرّ عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه
عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل
صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يوكل كما لو كان
عليه في الاصل كذا في الكافي وتحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها
ناسيا حلّت ذبيحته وقال الشافعي حلّت في الوجهين وقال مالك حرمت
في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو بسم الله
واسم فلان او وفلان لانه أُهلّ به لغير الله تعالى فلم يوجد التجريد وهو شرط
وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم
العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة
الحرام هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية
البيان ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية وقبل الاضجاع لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر
عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله
والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس به لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد
ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص
عن شوائب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء بخلاف
الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد
لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله
والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما وندب نحر الابل وكره ذبحها
عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع
العروق في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره
فلا يمنع الجواز والحل بذبح صيد استأنس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في

بسم الله

بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن
ذكاة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندّت خارج
المصر تحل بالعقر واذا ندّت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن
اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار بخلاف خارج المصر
والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن نفسهما فلا يقدر على اخذهما
وان ندّا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالندّ اذا لم يقدر على اخذه حتى
لو قتله المصول عليه مريدا للذكاة حل اكله لا يتذكى جنين بذكاة امه حتى
لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج في بطنها جنين لم يوكل لا يحل
ذو ناب من السباع ومخلب من الطيور وقد مرّ ان المراد بهما حيوان
الصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض
والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل
قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهيته لمعنى الكرامة كيلا يحصل
اباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سوره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو
الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم
ويحكى عن عبد الرحيم الكرماني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة
فرايت ابا حنيفة رحمه الله في المنام يقول كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه
مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهة في سوره كما في لبنه
وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي والهداية
ولا الضبع والثعلب والضب وفيهما خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة
والابقع الآكل للجيف والغراب كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن
عرس والحيوان المائي الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت
في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان
المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحه ابن ابي ليلى ومالك والشافعي رحمهم
الله واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في
البيع والاكل واحد الاصل في السمك ان ما مات منه بسبب فهو حلال

كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة
فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان
كان ميتا فميته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق
المكان سبب لموته وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او
جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد
فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على
التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء لياكله فمات منه او ربطها في الماء
فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت توكل وان ماتت بحر الماء او
برده توكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك
حارا كان او باردا كذا في الكافي والنهاية ومنه اي من السمك الماكول
الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن
محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان
ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث والمارماهي ويقولون
انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا
ذكاة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك الميت
كما سئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت
وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب
والعقعق بها اي الذكاة ذبح شاة لم يعلم حياتها فتحركت او خرج الدم حلت
والا فلا وان علمت حياتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم
لان المقصود منهما الاستدلال على الحياة فاذا علمت لم يحتج اليهما والله اعلم

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية
والصيد والذبائح شرع الان في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو
فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا
فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض

عَ

كما قال الله تعالى فاصفح
الصفح الجميل وقوله تعالى
واعرض عن المشركين ثم

عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال
تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن
ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم
ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الزمان بقوله تعالى
فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال
مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون
فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر
الى غير ذلك من الايات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل
وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد
عن العباد فحينئذ ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول
المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا
حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض
بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا
عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلاة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا ولا
على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف
بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور المسلمين فيصير
فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من
العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه
اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة
مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من
يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع
اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان
من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه
وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي ببعد من الميت

الاسلام ٤

يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه
كذا هنا فتخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل
الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين
كالصلاة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال
حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب
الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اى مع وجود
شئ في بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حصرناهم
دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام فالى اى فندعوهم الى
الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه
لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم
الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب
لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يويده استدلالهم عليه بقول
علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه
ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم
بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اى بالمسلم بنيتهم
متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا فدية ولا كفارة
وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما
وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد
ومثلة اسم من مثل به عمل كقتيل بقتل اى نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره
كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر
ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا حسن ونظيره الاحراق
بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد
وامراة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به
او ذا راى في الحرب او ملكا فحينئذ يقتل وبلا قتل اب كافر بداءة اى لا يجوز

للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه سبب في حياته فلا يكون هو سببا لافنائه
وانما قال بداءة لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز
قتله لان هذا دفع محض عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له
قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف
وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة
على الضياع والفضائح ونصالحهم اى يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح
خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال ياخذه المسلمون
منهم لانه اذا جاز بلا مال ففيه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه
ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه
ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحراب فحينئذ يكون
غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين
وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق الذل
للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه
باى طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اى لو صالحهم الامام ثم راى نقض
الصلح اصلح نبذ اليهم خبر النقض فيقاتل وقيل نبذ لو خانوا بداءة اى قاتلوا
قبل ارسال خبر النقض ان بدءوا بالخيانة فيصالح المرتدين والباغين حتى
ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا
مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا
لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا نبايع سلاح وخيل وحديد
منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من
المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين
قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان
ذمي لانه متهم بهم وكذا الا ولاية له على المسلمين الا ان يامر امير العسكر
بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم

منهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما فالامان يختص بمحل الخوف
ولا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبى وعبد محجورين ومجنون
اما الصبى اذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال
فكذا عند ابى حنيفه خلافا لمحمد وان كان ماذونا له فى القتال فالاصح انه
يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن
له يصح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجرى اى الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده
من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اى قهرا فهو فى حقها مخير
ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعنى الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء
على المسلم كما سياتى او اقر اهلها عليها اى ان شاء من به على اهله وتركهم
احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضى مملوكة لهم بجزية اى بوضع جزية
عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضى الله عنه حين فتح سواد
العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم فى ايديهم وضرب
الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول
اولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها لتكون ذخيرة لهم فى الثانى
من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا
كفارا كذا فى التحفة يعنى وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزيه وقوله
لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا
العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام فى حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء
قتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم
توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركى العرب والمرتدين
اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير
بلا اخذ شئ منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منه مالا او اسيرا مسلما فى
مقابلته وفى المن خلاف الشافعى واما الفدا فقبل الفراغ من الحرب جاز

بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابى
حنيفه ويجوز عند محمد وعن ابى يوسف روايتان وعند الشافعى يجوز مطلقا
وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها
يعنى اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش لم يقدر على نقلها الى
دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعى فتذبح وتحرق
اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق
فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل
الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد
يدفن وحرم قسمة مغنم ثمه اى قسمة غنيمة فى دار الحرب قبل اخراجها
الى دار الاسلام وقال الشافعى يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان
الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا
الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد هنا وتقسم وذلك اذا لم يكن للامام
فى بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها
الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر
المثل فى رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر
دابة شهرا فمضت المدة فى المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة فى وسط البحر
فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير
اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته فى المفازة ومع رفيقه دابة
لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو استعمال منه
وحرم بيعه اى المغنم قبلها اى القسمة للنهى عنه فى الحديث ولانه قبل الاحراز
بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان
يبيعه وفى الردء اى العون ومدد لحقهم ثمه لمقاتل فى استحقاق الغنيمة لا
سوقى لم يقاتل ولا من مات ثمه لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا
لحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها اى دار الحرب طعام وعلف
وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روى عن ابن عمر رضى الله

عنهما انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه
رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد
الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لانه حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه
ولا يجوز الانتفاع بلا ارضائهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك
بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد
الفضل اي ما بقي مما اخذ في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار
الاسلام لزوال الحاجة هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه
لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم
من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا
فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ما لا معه او وديعة معصوم اي وضعه
امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه
وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الحرب
وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق
لسهم الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل
دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس
ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم سهم راجل ولا يسهم
لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغلة ولا عبد وصبي
وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه
الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال وكانت
المرأة تداوي الجرحى فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق
لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في
عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة
عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذ
في الدلالة عوض له الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل
وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكر في قوله تعالى جل جلاله فان

لله خمسه للتبرك لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج
الى شيء وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعده لانه صلى الله عليه وسلم كان
يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم
فاغار خمس لا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ
من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن
التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت
القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو
مندوب اليه بقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول
من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه
اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة
ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق
الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا
اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا
اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحق بقتل
النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك
في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم
ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي
نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برأيهم او بقوله
عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة
لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام
اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز
وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز
وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص
البعض بشيء وفي التعميم تفضيل الفارس على الراجل او ابطال الخمس ايضا اذا

التنفيل في اللغة اسم للزيادة ومنه سميت الغنيمة نفلا لانها زائدة على مقصود الجهاد وهو اعلاء كلمة الله ونوافل العبادات زوائد على الفرائض والواجبات

لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اى لا يجوز ان ينفل بعد احراز
الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين
قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث عنه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم
وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه
من السرج والاله وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اى السلب للكل اى جميع
الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سوا والله سبحانه وتعالى اعلم

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات
الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ندّ اليهم او
غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة
مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الاتية وهي ما اذا ابتاع مستامن
عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها
لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم
بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا
حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم
لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا
للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك ولذا من
سوا لحريتهم من وجه وعبدنا اى عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره
شراح الهداية ابق ادخل اليهم احتراز عن ابق متردد في دار الاسلام فانهم
يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى الخلاف الامامين فانهم
اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده
وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت
على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من
الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق
محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه

حتى

فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد
دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم
ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم لما
انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليهم بان
جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا واخذوا
مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله
في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اى
بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل
من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال
عليه الصلاة والسلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان
وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان
المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه
يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق
الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا
يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمتنا لرد
ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه فاذا ظهرنا عليهم قبل القسمة
حلت لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون
على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء
وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة
على قسمة الكفار يخالف جميع الكتب كما لا يخفى على اولى الابصار واخذ
بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم
ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بعوض صحيح اخذ
بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ عنه مجانا
يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير
عوض بان وهبوه لمسلم اخذ بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ

لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءه يعني اذا اسر واعلم
فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم
اخذ العبد بثمن اخذ به من العدو ولم يأمر من الغرق ولا يأخذ الارش لان حقه
في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين
تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه
ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس
للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري
الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من
المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين
فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك
القديم من الثاني وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غايبا ليس للاول اخذه
اعتبارا لحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم لان حق
الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا
لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار
فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه وغيره بالثمن لانهم
ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسايل يعتق العبد
في كلها بلا اعتاق احداها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين
الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها
اي في دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او
اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله
او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت
الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستامن

هو من يدخل دار غيره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم
ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم

فالتعرض

فالتعرض بعد غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء
على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا
لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم مال استثناء من قوله لا يتعرض وحبسه هو او
فعل ذلك غيره بعلمه ولا يمنعه لانهم بدؤوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا
بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان
اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم
لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امراته
الماسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطاهن الحربي اذ لو كان
وطئهن ووطء المالك لزم اشتباه النسب لا امته الماسورة مطلقا اي
لا يطاها وان لم يطاها الحربي لانهم ملكوها اداينه حربي اي جعل الحربي المستامن
مديونا بتصرف ما او عكس اي داين المستامن الحربي او غصب احدهما من الآخر
مالا وجاءا هنا واستامن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان
القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على
المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في
المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته
مالا غير معصوم كما مر لكن افتى بيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا
فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا
لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام
واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم
مستامن عمدا اي في دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطاء ودى يعني
يعطي الديه من ماله فيهما اي العمد والخطا وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب
واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان
العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود
في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان

الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد ا
في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في مال
في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة
لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي
الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط في الخطاء اي لا دية في الخطاء ولا شيء
في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجرا اسيرا ثمة فلا شيء عليه
الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان
العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص
لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته
مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز
اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطا بالكفارة لما مر كقتل
مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطا فقط لا يمكن حربي
دخل الينا مستامنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك
الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت وجزاء
الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة
دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن
من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل
بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع
بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي
لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما الجزية وللامام ان يوقت ما دون
السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا
لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كذا ا
خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل
التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بد من
العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط

لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان
يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد
التقدير ويقال وناخذ بعد السنة او الشهر فحينئذ ياخذها منه كما تمت
السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة
الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان
المشتري ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون
لسنة مستقبلة او نكحت عطف على اشترى ارضا اي تكون الحربية ذمية اذا نكحت
ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه
مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار
الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل
سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة
وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وافي اي صار
فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير
فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها
اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع
ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات
او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم
بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة
مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار وما
في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين
الدارين لا يحصل ذلك واموال لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين
فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام
كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار
الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق

لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمه وجاء ههنا فظهر عليهم فطفله
حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار وودیعته مع معصوم
مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره في وهو
اولاده الكبار وعرسه وعقاره وودیعته مع حربي ان اسلم حربي ثمه اي
في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له
ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطا لانه قتل
نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله ياخذ
الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا
من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمد يعني اذا كان القتل عمدا
فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد
القود وولاية الامام نظرية فايهما راى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة
ينظر فيه
انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا
عوض **تتمة** لهذا البحث يبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه في
دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد
وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام
مصر اخر لاهل الحرب وبعكس اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثه
ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب
بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم
او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء
اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول او لا

باب الوظائف

في
جمع وظيفة وهي ما تقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا
العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه

الاراضي

الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن
بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما
اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى
الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها
بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في
الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس
ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي
العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة
ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق
اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او
صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به
او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما اخرين يعني كفارا لما عرفت
ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين
فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن
اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لانه ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من
الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه
مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري
وكل منهما اي الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يوخذ منه العشر
الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يوخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج
يوخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض
النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي
مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء
تسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يأتي فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا

وانما الخلاف فيه في حالة البقا فيما اذا ملك عشريه هل يجب عليه الخراج او العشر
ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بير وعين في ارض عشريه
عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بير وعين في ارض خراجيه خراجي
كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج
فالمسلم احق بالعشر والكافر احق بالخراج كذا في معراج الدرايه كذا اي
خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجله نهر بغداد والفراة
نهر الكوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان
احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني
خراج وظيفه ان كان الواجب شيا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع
بالارض كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في
ستين بذراع كسري وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قايمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي
غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع
من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم
ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان
وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن
زراعتها بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها
فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في
ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد
عليه لان التنصيف غاية الانصاف ونقص ان لم يطق وظيفتها بالاجماع
ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند
محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع
الصحابة فيه رضوان الله عليهم اجمعين واجب لان المقادير لا تعرف الا
توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة

لئلا يخلو التقدير عن الفايدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء
النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع افة
لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار
ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج اذا عطلها
اي الارض مالكها المالك لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم
لان فيه معنى المونة فيعتبر مونة في حالة البقاء وامكن ابقاؤه على المسلم او شراها
من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي
ارض الخراج لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من
ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى اجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان
العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر
الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف
لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الاراضي الموقوفة واراضي
الصبيان والمجانين والمكاتب والماذون والمديون لو كانت عشريه والخراج
لو كانت خراجيه لان سبب العشر الارض النامية تحقيقا بالخارج وسبب الخراج
الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية

وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي
لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة
ونقص وما وضع بعدما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في
ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعدما اقروا عليها يقدر على كتابي
ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا واللام
في لكل سنة متعلق بقوله يقدر ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يوخذ
منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مايتي
درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يوخذ في كل شهر درهمان وعلى

فقير لا يملك لما بين ولكن يكتسب اى هو من اهل الكسب ربعها اى اثنى عشر
يوخذ فى كل شهر درهم لا على وثنى عربى فان ظهر عليه فعرسه وطفله فئ
ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثنى
العرب فلان النبى صلى الله عليه وسلم نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم
فالمعجزة فى حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدى الى الاسلام
ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروى محمد عن ابى حنيفة انه يوضع [عليه]
اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابى يوسف وصبى وامراة ومملوك واعمى
وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة
فى الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرار يعنى اذا
لم يوخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول
الشافعى رحمه الله تعالى لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود
والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا فى الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمعبد
اليهود والبيعة لمعبد النصارى كذا فى النهاية والصومعة للتخلى فيها بمنزلة
البيعة بخلاف موضع الصلاة فى البيت لانه تبع للسكنى هنا اى فى دار الاسلام
ولهم اعادة المنهدم اى لهم ان يبنوها فى ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا
يمنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احداث الذمى اذا اشترى دارا اى اراد
شراءها فى المصر لا ينبغى ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز
الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضى خان يميز الذمى فى زيه
ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يحمل سلاحا ويظهر الكستيج
هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف والشعر يشده الذمى على وسطه وهو
غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم فى
الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهده حتى يستحق القتل
ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانه صار حربا علينا فيعرى عقد الذمة
عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كالمرتد فى الحكم بموته لكن لو اسر يسترق
والمرتد يقتل لما مر وسياتى الا ان يرجع فيسلم لا اى لا ينقض عهده ان امتنع

عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبى صلى الله عليه وسلم وقال
الشافعى رحمه الله سب النبى صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان نقض الذمة [عقيبه]
خلف عن الايمان فى افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى
بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهى به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها
والالتزام باق فيسقط القتال كذا فى الهداية والكافى اقول فيه اشكال لان معنى
الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطى الجزية بعد هذا
وظاهر انه ينافى بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل فى ادائها
ولا يخفى بعده وسب النبى صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المقارن لا يمنع [بعقد]
الذمة فالطارى كيف يرفع مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودى
لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليكم فقال اصحابه نقتله فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخارى واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا
سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم فانه يقتل حدا ولا توبة
له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق
لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به
حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول
بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبى بشر والبشر
جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارى تعالى منزه عن جميع المعائب
وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكون حق الغير قلنا اذا شتمه سكران
لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه والامام
الاعظم رحمه الله تعالى والبدرى واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه
قال الخطابى لا اعلم احدا من المسلمين اختلف فى وجوب قتله اذا كان مسلما وقال
ابن سحنون المالكى اجمع العلماء ان شاتمه عليه الصلاة والسلام كافر وحكمه
القتل ومن شك فى عذابه وكفره كفر كذا فى الفتاوى البزازية وقد استوفى
الكلام فى هذا الباب فى الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول
يوخذ من بالغ تغلبى وتغلبية ضعف زكاتنا لان عمر رضى الله تعالى عنه

صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم ولا يوخذ من اطفالهم
لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا
المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب ويوخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج
لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يوخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه
وسلم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيحل مولى الهاشمي في هذا الحكم
لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اى الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية
اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة
وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء
والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من مات في نصف السنة حرم
من العطاء فانه لا يملك قبل القبض وكذا في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب
قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان
كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق الغلة فصار كالجزية وموت
القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها
اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام
الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من
السنة وهو نظير موت القاضي ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان
فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوايد صاحب المحيط المؤذن
والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه
في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة
ايام ان استمهل وقيل مطلقا اى وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين
سوى دين الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اى وان يتب قتل لقوله
صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره
اى قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض

بعد

بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه
الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق
للتوسل به الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة للاسلام بخلاف المرتدة اذا
لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر
الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق
انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر
يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين فسخ
للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق
قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات
او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في
حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه
المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد
الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان الاستناد
لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد
وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء
وقضى دين كل حال من كسبها اى دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين
الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة
معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم
ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه
ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف
مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع
وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها
تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اى قتل او مات او لحق بدار
الحرب وحكم به اى بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما

قبله اى قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث
ما اتلفه فان قضاء القاضى شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد
ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعى مخالف فلا بد من القضاء
ليتاكد به وان جاء اى مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه
فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله
عن ملكه لا ياخذه اى قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضى عبادات
تركها فى الاسلام قال شمس الائمة الحلوانى عليه قضاء ما تركه فى الاسلام لان
ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان
وما ادى منها اى العبادات فيه اى الاسلام يبطل ولا يقضى الا الحج فانه
بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غنى فعليه الحج وليس عليه
قضاء سائر العبادات كذا فى الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به
القصاص او الحد او الدية او اصابه وهو مرتد فى دار الاسلام ثم لحق وحارب
المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعدما لحق مرتدا فاسلم لا
اى لا يوخذ بشئ من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربى
فى دار الحرب والحربى لا يواخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا
للمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر
بعد العدة كما فى الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعى وان قتلها
احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال فى النهاية كذا فى المبسوط وتحبس
حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس
كما فى حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب
فى كل يوم مبالغة فى الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اى
كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه
فهو ابنه حر ابن ثه فى المسئلة مطلقا اى سواء كان بين الارتداد والولادة
اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام
فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته

النصرانية يعنى اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ابن ثه الا اذا جاءت به
لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق
فى حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت به لاكثر منه كان
العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر
فالظاهر من حاله انه يسلم فاذا كان مرتدا فانه لا يرث لان المرتد لا يرث
المرتد لحق بدار الحرب بماله اى مع ماله وظهر عليه فماله فئ اى لا نفسه
لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون
المال فيئا دون النفس كمشركى العرب ولحق بدونه اى بدون ماله وحكم
القاضى بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله
فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث
والثانى انتقل الى ورثته بحكم القاضى بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما
قضى بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعنى اذا
لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد
مسلما فبدلها اى بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة
لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذى هو خلفه كالوكيل من جهته
وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد
رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته فديته فى كسب الاسلام لان العواقل
لا يعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ
تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه قطع يده اى يد مسلم عمدا
فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اى القطع او لحق فقضى به فجاء
مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل
محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية
فيجب نصف الدية ويجب فى ماله لان العاقلة لا يتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص
لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه
اى القطع ضمن القاطع كلها اى كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت

القطع

الرابعة مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اى بدل الكتابة لسيده والباقى لوارثه لان المكاتب انما علك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر فى الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المراة بدار الحرب فولدت هى ولدا ثم ولد الولد ولد فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اى ولدهما وولد ولدهما فئ اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء فى الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اى ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة انه يجبر بتبعية الجد صح ارتداد صبى يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اى الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعى رحمهما الله كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضى الله عنه اسلم فى صباه والنبى صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان رضى الله عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمى

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اى اتخذوا حيزا اى مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعى فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدءهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعى ايضا ونتبع موليهم اى منهزمهم لو كان لهم فئة اى جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعى وان لم تكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل لو كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اى الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى اولى لا يشئ

بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصرى مثله فظهر على المصر فقتل القاتل به اى بقتله مثله اذ لم يجروا اى البغاة فيه اى المصر احكامهم اذ حينئذ لم تكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجرى احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اى العادل باغ مدعيا ذلك الباغى حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعى الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغى او ماله لا ياثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التى تبغى فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثانى فلان الباغى اذا قتل العادل ياثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح فى حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغى مقرا ببطلانه لا اى لا يرث اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اى لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال فى مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم امنون والسبل امنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغى للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد فى بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور فى بعض ابوابه احياء الموات عقبه به فالموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك فى الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها او تعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اى تلك الارض محييها باذن الامام عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكها

محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه
بوضع الاحجار حولها او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك كما كان
هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى
الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله
حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير
لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجر وترك ثلاث سنين دفعها الامام
الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا
ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه
دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع زال عنه الماء وانكشف الموضع
وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه
لان حق المسلمين قائم فيه احيا مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة
بالتعاقب فطريقه الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد رحمه لانه اذا
سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع
فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات
بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر تناخ الابل حولها وتسقى والناضح
وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب في
الاصح انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين
خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين
خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء
ومن حوض يجتمع فيه الماء
ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف
والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه
صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه
في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه
بكبس ما احتفره لان ازالة جنايته حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره
يوخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار

غيره

غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول
قريبه منه فذهب ماء الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه
لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان
يخاصمه في تحويل ما بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ
آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن
له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا
بحريم البئر الاولى الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر
الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى
وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر
حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل
هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا حريم له ما لم يظهر على وجه
الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس
له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة للنهر
يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ
خبره قوله الآتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض
لآخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين
ملقى تكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك
فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان
احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز ههنا فبين
اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء
يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع ككري
نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه او في ارض غيره لم يجز بالضرر لعامة
فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر
عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر
فتغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا

لانه قد يملك بدونها ارثا وقد تباع الارض ويبقى الشرب ارثا له وهو مرغوب
فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم قد اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم
واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود التطرق
وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر
اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني ان
كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق
الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان
يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي
منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او
جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك
بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملك غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف
في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في
ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء
ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها
وقد تضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت
للثقب الذي يثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وجه
المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض
له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث
ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به
ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه
كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا
الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة
بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او الجهالة او لعدم الملك فيه في الحال

كان بينهم

والوصية

او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا
شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر
المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم تصح تسميته ولا يضمن من ملاء ارضه
فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد كحافر البير وواضع الحجر
فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا
تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض
جاره تعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في
رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام
ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة واذا
لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه
لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر
المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان
ما يستحق صاحبه به الشفعة كما ياتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام
وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فتكون
مؤنة الكرى عليهم لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه
شرع في بيان الشفة فقال والشفة شرب بني ادم والبهائم ولكل من بني
ادم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها
اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه
وسلم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة
ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان
البير ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في
ارضه في انهار مملوكة وبير وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب
الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب
من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف
تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبيره

واحكامها

الا باذنه ويسقى شجرا وخضرا في دار خلافا لبحرانين في الاصح وقال بعض ائمة
بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفه ان لم يجد ماء الا في
ملك شخص خلاه اى اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذ او اخرجه اليه يعنى
اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من
يريد الشفه من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر يقرب من هذا
الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفه او تتركه يأخذ
بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان
يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة
في الشفه فان امتنع صاحب الماء عنهما اى التخليه والاخراج وطالب الماء
يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو
الشفه والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله
بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له
كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح والله اعلم

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها هذا الكتاب لان مسائله
تناسبها بعضها يناسب التضاد وبعضها يناسب التجانس ما كره كراهة
التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة
في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة
الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل**
فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلاته قائما
وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم
الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي
واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال
لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كره لحم الخيل ولبنه مكروه عند
ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل

واكل

116

واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء
قيل صورة الادهان ان يأخذ انية الذهب او الفضة ويصب الدهن على الراس
اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا
في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام
من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكل منها وكذا لو اخذ بيده واكله منها لما ينبغي
ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعما
اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم
اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان
مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت
فيما صنعت له بحسب تعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب
والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او
الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم
لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان
ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت
لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه
على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم
ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سياتي من
مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة
فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل
الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه
على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء
المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا
اتقى موضع الفضة بان لا تكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي
اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه لا يكون مستعملا على
الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب

انها وضعت لاجل ابتداء الاكل باليد او الملعقة

او الكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة رحمهما الله تعالى ويروى مع ابي يوسف
وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع روي ان هذه
المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وايمة عصره حاضرون
فقالت الايمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع
الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم
فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقفا الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا
الجواب ايضا يويد ما ذكرنا وقبل قول الكافر ولو كان مجوسيا شريت
اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول
الكافر في الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال
الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات
وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس الساهي صاحب
الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة
كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان
له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله
ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن
عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه
من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض
عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بل الاعتراض لكن
اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويحمل كلام الكافي فرضي
عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات
لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زايد ادى الى الحرج فقبل
قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل ان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا حيث
يجوز الشرا منه وقبل قول العبد والصبي في الهديه والاذن كما اذا جاء

بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون في
التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان
اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السايل واخبر بها فاسق او مستور
تحرى وعمل بغالب ظنه والاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي
فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلمه
او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة
وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى
الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تترك لاقتران البدعة
بعصية من غيره كصلاة الجنازة لا تترك لاجل النايحة **فصل** لا يلبس
رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده
ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا
يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف
ان العبرة لاخر جزءي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس
عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لا نعدامها ولا يتحلى اي لا يتزين
الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب
ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا وحل للمراة كلها لما رواه عدة
من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي
حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان
النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية
اهل النار فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير
لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية هذا نص على ان التختم بالحجر والحديد
والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق
اليشم واليه مال شمس الايمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق
فانه عليه الصلاة والسلام كان يتختم بالعقيق فانه مبارك اقول

قال عليه السلام تختموا بالعقيق فانه مبارك

يرد على صاحبي الهدايه والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا
كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب
يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه
ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي
يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل
هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه
نص لكنه لا ينافي التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر
في قوله لا تختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند
ذكرهما حتى اذا اطلق الحجران لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح
في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي
هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله
وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة
حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث
وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول
وفعله عليه الصلاة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار
لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحبي الهدايه والكافي
اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتمل لان يكون القصر فيها بالاضافة الى
الذهب ولا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى
لانه انما يختم لحاجته الى التختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بالفضة
اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس
الصبي ذهبا وحريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس
ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه
لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح
العرق وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة

احتمال

يكره

يكره كالتربيع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط
الذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن
عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت
السرة الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف
الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل
كالرجل للرجل اي نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز
للمراة ان تنظر منهما ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة
لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج
زوجته وامته لقوله عليه الصلاة والسلام غض بصرك الا عن امتك
وزوجتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او
المشركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل
له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس
والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان
والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى
الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة
وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اي
لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف
ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في
المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان
اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهي ويجامع مثلها لا
تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها
وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها
فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا
واعطاء ونحوهما وكذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا الى

وان خاف اى الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله صلى الله
الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امراة اجنبيه عن شهوة صب فى عينيه الآنك
يوم القيمه فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض
يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جايز وان خافا الشهوة
للحاجة الى احيا حقوق الناس بالقضا واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصدا
به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن
يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روى
انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه
احرى ان يودم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغى ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان
المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل والخصى والمجبوب والمخنث فى
النظر الى الاجنبيه كالفحل اما الخصى فلقول عايشة رضى الله عنها الخصا
مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان الته لا تفتر
بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماوه
فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء فى حقه والاصح انه لا يحل
ويعزل عن امته العزل ان يطا فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل فى
الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت
ويعزل عن زوجته به اى باذنها لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة
الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث
وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد
اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذو
له مستغرقا بالدين عند ابى حنيفه وعندهما لا يجب فان من اصل ابى حنيفه
ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما
يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها
او من مال الصبى بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال

ولد الصغير ذكر فى غاية البيان حرم عليه اى على المالك وطيها ودواعيه
من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا تحرم الدواعى لان الوطى انما
حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم فى الدواعى وبدا بان
الوطى حرام لاحتمال وقوعه فى ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع
ويدعى البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطيه صادف ملك الغير وهذا
المعنى موجود فى الدواعى حتى يستبرء المالك يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن
تحيض وبشهر فى ضدها اى الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض فان الشهر
قايم مقام الحيض فى العدة فكذا فى الاستبراء واذا حاضت فى اثنائه بطل
الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم
البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة
الطهر وهى من تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس
فيه تقدير فى ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح فى الاماء
فلان تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا فى الكافى
وبوضع الحمل فى الحامل والاصل فى هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام
فى سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يستبرين بحيضه والحديث ورد
فى المسبيه لكن لا سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود فى المنصوص
عليه والاستبراء التعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماوه بماء الغير اذ لو وطيها
قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدرى انه منه او من غيره
فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد
عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعى الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته
وذلك عند حقيقة الشغل وتوهمه لكنه امر خفى فادير الحكم على امر
ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطى المولى معلوما كما فى الامور
المعدودة فان حكمة الحكم تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فان قيل اذا علم وطى
المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا

الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم
في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي
اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر
ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف
فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا
كان من غير المولى لا يجب ان يكون من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها
بآخر كما سياتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس في كل فرد لكن
تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت ولدها
منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل
فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا
يجب الاستبرا على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه
واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت
ولا يخفى انها لا تخلو من ان يكون فيها بكرا او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا
حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فليس يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة
في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم الاية فلا يمكن
ان يقول احد اني اشربها بحيث لا تقع العداوة ولا تصدني عن الصلاة فاذا
كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا
يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي
على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم
تاكد ذلك بالا بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها
الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت
قبل علته وهي الملك واليد جميعا ولا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة
في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري وبعد القبض في الشراء الفاسد
قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم تكف ايضا ولادة لذلك اي حصلت بعد
سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق ولكن بحيضة بعد القبض

وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او
مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها وحاضت
المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت
تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء تمانع
كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد
ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبرا لانها دخلت في
ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا
اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء
حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت
والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة
وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي
يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطء بايعها في ذلك الطهر
وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن
تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح ثم
يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبرا ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل
الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين
رايت في كتاب الاستبرا لبعض المشايخ انه انما يحل وطئها في هذه الصورة
لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي في عدته اما اذا
اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك
فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو احداث حل الوطء بملك اليمين قال
وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى
فان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها
المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على ان يطلقها
ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبرا لانه اشترى
منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول

حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري
قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبرا يجب بعد القبض
وح لا يحل الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك قوله
فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى دواعي الوطء بامتيه
لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما
نكاحا حرم عليه وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احداهما عليه يعني
ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا
يقبلهما ولا يمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها
والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء
الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه
قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة
فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام كان بمكة فاقبل
اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن
فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن
فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه الصلاة والسلام فسلم عليه ابراهيم
واعتنقه فكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة
وبجوازها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان
على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجايزة ورخص الشيخ الامام شمس
الايمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك
كمصافحته فانها لا تكره لما روى انس رضي الله عنه انه قال قلنا يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا البعض قال
لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع
الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين
حيث جاز في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان

وصح الانتفاع بها خالصة في الصحيح

الانتفاع بالعذرة الخالصة جايز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر
بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها
جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه
باطل فالثمن حرام وجاز تحليه المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه
لان القراءة والاي توقيفيه لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط
حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما
روى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال جردوا القران فذلك في زمانهم
لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا
عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الاي ولا كذلك
العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسماء السور وعدد الاي فهو
وان كان محدثا فمستحسن وكم من شي يختلف باختلاف الزمان والمكان
كذا قال الامام القرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك
والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهايم وانزاء الحمير على
الخيل والحقنه وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضاءها
في الاركاب لمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما
في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام
وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات
على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او غيره
كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر
محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين
النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما
وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه ولا يشترط
كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع
وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سياتي في
كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون الملتقط لانها

تملك املاك منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هولاء وهذه رواية الجامع
الصغير وفي شرح الطحاوي ولاية الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه
فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى
وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهولاء كلهم ولاية التجارة
بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا
وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل
بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك
لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذا استيجارهم للصغير وشراهم له ان
كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن
الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجازة
قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة
وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب
المحيط اذا آجر الاب والجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما
يجوز اذا كانت الاجارة باجرة المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز
والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الايمة في كتاب الوكالة للاب
ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في
تعلم الحرفة بان دفعه الى الاستاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف
ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذ خمرا الان
المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة اهل
كامر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار
وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع
فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة رحمه الله انه جوز ما ذكر
في السواد لكن قالوا اراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في
سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح
كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا

ترى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع
ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه
الله وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل
الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع
الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود
وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس
ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوزه في الشيء اليسير للضرورة
استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب
قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو
من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداوه النقدين لاستغناء الضرورة
وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يعرض
عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء لانه قرض
جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا
فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن ادم حرام الا الثلثة
ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي
رحمه الله الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ
الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل
ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك
كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف
اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين
بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا
اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك
فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط
لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم

كره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء

كل لعب ابن آدم حرام الا الثلثة

بجز كما فى السابقة وكره قوله فى دعائه اللهم انى اسألك بمعقد العز من عرشك
يروى بعبارتين الاولى العقد والثانية من العقود ولا شك فى كراهة الثانية
لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش
والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى
قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه
ابو الليث لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم انى اسألك
بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة
ولعل السر فى تجويزها جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف فى
القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار
كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله فى دعائه بحق فلان
وكذا بحق انبيائك واوليائك ورسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق
للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال
رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتى به شرعا وان
كان الاولى ان يأتى به وكره احتكار قوت البشر والبهائم فى بلد يضر باهله
لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق
العامة وفى الامتناع من البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمر القاضى ببيع ما
فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضى يبيع ان
امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا فى حق المعاقبة
فى الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر لانه خالص
حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة
تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأى يكره امساك الحمامات ان كان يضر
بالناس ذكره قاضيخان وفى القنية لحمامات مملوكة يطيرها فوق السطح
مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر
ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم الاظفار يوم الجمعة
قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظفاره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان

يرى جواز ذلك فى غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها
لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا
بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى
وزيادة ثلاثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى
كل اسبوع مرة فى القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفى شاربه ويحلق
عانته وينظف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى كل خمسة
عشر يوما ولا عذر فى تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة
عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد
وفى المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب ان وفروا الاظافير
فى ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد فى دار الحرب وان
كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو
منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة
وفى حق الغازى فى دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب
فى عين العدو رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به
فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء فى الاثر ان مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة كذا فى فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج فى طلب العلم
بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان
كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعى وما ينتفع به
فيه دون علم الكلام وامثاله لما روى عن الامام الشافعى رضى الله عنه انه
قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا
كان حال علم الكلام المتداول فى زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط
بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة ومنها ايضا رجل علم
ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم
انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا

فلا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان
والرعيه والحشم انما يجب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر اذا علم انهم
يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلى ويضر الناس باليد واللسان فذكر
بما فيه لا يكون غيبه واذا اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل
يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبه انما الغيبة ان يذكر
على وجه الغضب يريد السب حكى عن ابى الليث الحافظ كنت افتى بثلثه
اشياء رجعت عنها كنت افتى ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران
وكنت افتى ان لا ينبغى للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتى ان لا ينبغى
لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا الاشياء فرجعت عن
ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحيه وهديه وهى معاونة الاقارب
والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوى
الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون
كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة فى التناصر والتظاهر على من سواهم فى اظهار
الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة فى الحديث صلة الرحم تزيد
فى العمر وفى حديث آخر لا تنزل الملايكة على قوم فيهم قاطع رحم وفى
بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل**
فى الذخيرة ان تعليم صفة الايمان وبيان خصايص اهل السنة والجماعة للناس
من اهم الامور وللسلف رحمهم الله فى ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما
امرنى الله تعالى به قبلته وما نهانى عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك
بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مومنا بالكل وفيه اذا قال
الرجل لا ادرى اصحيح ايمانى ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفى الشك كمن
يقول لشيء نفيس لا ادرى ايرغب فيه احدام لا ومن شك فى ايمانه او قال
انا مومن ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤولها فقال لا ادرى اخرج من الدنيا
مومنا فحينئذ لا يكون كفرا وفى المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان
كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن

ان

صلة الرحم واجبة ولو بسلام

تعلم صفة الايمان

اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم
يكن قاصدا فى ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو
ان اراد ان يقول بحق انكه توخداى ومابنده كان تو فجرى على لسانه
عكسه فلا يكفر وفى الاجناس عن محمد ان من اراد ان يقول اكلت فقال
كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضى فلا
يصدقه من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه
مطمين بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما فى قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق
به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا فى المحيط وفى
سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن
تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا
بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا
والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون
كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب
الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى
منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد
على قلوبهم فلا يومنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم
وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحو فلا
يضر ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق
قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الروايه عن ابى حنيفه رحمه الله تعالى
ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر
ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضر وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال
حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر
وان اعتقده وانما يكفر اذا كانت حرمته ثابته بدليل قطعى واما لو كان
باخبار الاحاد فلا وقد استوفى الكلام فى هذا الباب فى الفتاوى فعلى

الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يعود هذا الدعاء صباحا ومساء فانه
سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم
اني اعوذ بك ان اشرك بك شيا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت
علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه
بيل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة
الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في
الفتاوى ان توبة الياس مقبولة دون ايمان الياس لان الكافر اجنبي غير
عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحال
البقاء والبقاء اسهل من الابتدا والدليل على قبولها مطلقا الطلاق قوله تعالى
وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالنبوة ويجحد
الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد
رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في
دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم لا يحكم باسلامه لانهم
يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على
ايمانه ما لم يتضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله
الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجوازانه دخل في اليهودية
اذ اليهودي يقول ذلك ايضا واذا زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال
الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل
ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله اذا قال نصراني او يهودي
انا مسلم او اسلمت يسال اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية
او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في
ديني الحق لم يكن مسلما وان لم يسال حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات
قبل ان يسال ويصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله
او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما
شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه

باع

يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال
انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا الكلام غيره
وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم
وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين وبترك
على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها
اسلمت جازت واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل
شهادة رجل وامراتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني انه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يتحسن واخرى
يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي
وساير المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر

ان القبور تنكح الايامى ۝ النسوة الارامل اليتامى ۝

اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احدى الزوجين الى
الاخر شرعا اما وطاء او عقدا حتى صار فيه كمصراعي باب وزوجي خف
ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المراة وهو
احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور
ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا
عن بيع العلماء والبهايم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء
والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بالكلام
المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد
جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي
يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو
النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قال بعت واشتريت
وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين اللفظ
الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشا

دون المعنى المصدري
الذي هو فعل المتكلم

ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي تعالج
حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح
ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام
في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى
يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان
والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا
تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كانت عبارته قاصرة عن افادته وبذلك
به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان
النكاح هو الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله
فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا
حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع
فالمراد بذلك المعنى هو المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
الشرعي لان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى الاخر وهو مناف للتنافيين
ووجه الاندفاع ظاهر بما قررناه فليتامل يسن النكاح حال الاعتدال اي
اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان
وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد
النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت
بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول
اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب
وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للاخر خيار القبول وضعا في
اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك
لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا
بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء
ليدل على التحقيق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه
لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك

المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في
معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر
عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع احدهما اي
للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني
وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى
ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال
النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال
وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد
لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين الذين احدهما ماض والاخر
مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب
وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سياتي في
موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله
ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي
والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب
وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني
فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما
وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا
للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر المستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل
من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك
وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل
ان يقول زوجني فيقول زوجتك امتثالا للامر فينعقد به النكاح فان المصنف
يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة
واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم
يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب ويجوز
ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ

حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل انى
اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسى منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه
قال فى الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف
لو زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا
عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح
فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق
والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع فى الحكم ذكره فى عتاق
الاصل واذا عرف الجواب فى الطلاق والعتاق ينبغى ان يكون النكاح كذلك
لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه
الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما دادم پذيرفت بلا
ميم بعد داى و پذيرفتى يعنى اذا قيل للمراة خويشتن بزنى بفلان دادى
فقالت داد ثم قيل للرجل پذيرفتى فقالت پذيرفت بلا ميم يصح النكاح
العرف به وفى المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفى
انه كان يقول ينبغى ان يقول الخاطب خويشتن بزنى دادى وتقول المراة
خويشتن بزنى دادم لان فى انعقاد النكاح بدون ذكر نحو اختلاف
المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسئلة متفقا عليها كذا فى الذخيرة كبيع
وشراء اى اذا قيل للبايع فروختى فقال فروخت ثم قيل للمشترى خريدى فقال
خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكرنا اى لا ينعقد بقولهما
عند الشهود ما زن و شوئيم وكذا لو قال لامراة هذه امراتى وقالت المراة
هذا زوجى عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضى خان ينبغى ان يكون
الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون
نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا
ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم
يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطى وهو ان لا يذكر العاقدان
شيأ من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينعقد الزوج

او وكيله وتاخذ المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به
مبالغة فى صيانة الابضاع عن التهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع اذ
ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به فى الخسيس لا النفيس وانما
يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين لهبة وتمليك
وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك
المنفعة فى الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين
بعد الموت وفى غاية البيان هذا اذا اقيدت الوصية بما بعد الموت او
اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتى فلانة لك الان بمحضر من الشهود وقال
الرجل قبلت يكون نكاحا وفى التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك
العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من
العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح
وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة فى الحاضر فلا بد من سماع العبارة ويشترط
ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط
حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين
وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا
بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم
يصح الا فى رواية عن ابى يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهم اصم
فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر
كلام المراة ثم اعيدوا تعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل
ان اتحد المجلس قوله قولهما اى قول العاقدين واحسن من قول الوقاية لفظ الزوج
فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اى سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم
او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين
او محدودين فى قذف او اعميين او ابنى الزوجين او ابنى احدهما لان كلا
منهم اهل الولاية فيكونا اهل الشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا
يبالى بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اى ابنى الزوجين او ابنى احدهما

ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه
فاذا نكح بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت
تقبل شهادتهما لها وان نكح عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما
لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت
بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل او امر
الاب شخصا اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امراتين ان حضر
الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر ينتقل عبارة الوكيل اليه
فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المراتين شاهدان كاب زوج بالغة
عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة
والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت
وفرعه وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة
كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته الموطوءة
وام زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات
ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان
سفل والكل رضاعا اي يحرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما
من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية
والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية ويحرم ايضا تزوج اصل مزنيته
وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره
والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي
اي المراة فيه اي الماء ويحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا تثبت حرمة
المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها
الداخل من مراة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج
او ماء هي فيه يحرم هي له واما اذا نظر الى المراة او ماء فراى فرجها الداخل
بالانعكاس لا تحرم كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة قبل ام امراته يحرم

واخته وبنتها وان سفلت

امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امراته لا تحرم ما لم
تعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل
كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليست مشتهاة فان بنت
تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة
وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى
اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك يحرم الجمع نكاحا وعدة
في النكاح والعدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي والجمع وطاء بملك
يمين قوله بين امراتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى
يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المراتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين
او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي وان
يطاهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة
بين الضراير فجاز الجمع بين امراة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة
بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام
واما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المراة وان تزوج
اخت امة وطيها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ
واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة
صار جامعا بينهما وطاء حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطاء
حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب
كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطاء المنكوحة
واذا طلق المنكوحة حل وطاء المملوكة ويطاء المنكوحة ان لم يكن وطاء المملوكة
لعدم الجمع وطاء لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به
لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا
يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية
فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين
لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم

ولو كانت العدة

الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللقاضي ردّ عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي طار زوجها قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهول فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضي لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما للاولى وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فنصفا اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر الخمس وجمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئة فلا لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها ونكاح المحرمة لحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر وإماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من الزنا لا دخولها

تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطا قبل وضعها لئلا يسقي ماؤه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للولي ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز له ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احدهما بان كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احدهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول البيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة رحمه الله ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسر الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة

حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وهو نظير نكاح
الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى تثبت نسب حملها كحامل يثبت
فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم
كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت
النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها
اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأته اتمتع بك
كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة
شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع علم
معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة عليه اي
على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطئها ولها تمكينه
وفي عكسه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول ابي يوسف الاول وفي
قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ
الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي
ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى
علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط
مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا فقال فلان تزوجتها
فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها
ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا
في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون
النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان
تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني
ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت
ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم

يكن زوجها ينعقد النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي
تحقيقه في آخر البيوع

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه
العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير
ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد
نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة
اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي
يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك
والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء
اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع
الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام
ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى
ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت
انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر رضا بخلاف القياس كذا في النهاية
وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لان كثيرا من الاشياء
لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضى البعض كالكل
اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي
على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه
وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبض المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب
الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة
ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضيخان لا سكوته
لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس
هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة
عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا
والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا علة ولاية الاجبار وعند الشافعي رحمه الله

ليس الا للاب او الجد اب الاب فان استاذنها اى البالغة هو اى الولى نفسه
او وكيله او رسوله او زوجها اى الولى فعلمت بوصول خبر التزويج اليها
فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضى واذا
تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا فى النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط
ان تعلم الزوج ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت
الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان
ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان
او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بان يزوجها ايا شاء ذكره الزيلعى لا المهر
اى علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة عند ابى حنيفة خلافا لهما كذا اى كما ان سكوتها
المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولى عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا
فى الاصح ذكره الزيلعى وان استاذنها غير الاقرب اى الاجنبى او ولى بعيد
فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى
كلامه فلم يدل على الرضى بخلاف الرسول فانه قايم مقام الولى كالثيب لقوله
صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحيا
بالممارسة فلا مانع من النطق وفى الكافى اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو
كالقول كتمكينها نفسها ومطالبة مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح
وفى المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون
رضا ويشترط فى استيذان غير الاقرب اعلامها اى المهر والزوج قيل لا بد
من تسمية المهر فى استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف
قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج ان كان ابا او جدا فذكر الزوج
يكفى لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية
الزوج والمهر كذا فى الكافى الزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة
او تعنيس هو طول مكثها فى اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار
او زنا بكر حكما اى لها حكم البكر فى ان سكوتها رضى والقول لها ان اختلفا فى

السكوت اى اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت
بل رددت فالقول قولها لانه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه
وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هى عند عدمها اى بينة هذا عند ابى حنيفة
بناء على عدم التحليف عنده فى النكاح خلافا لهما للولى انكاح الصغير والصغيرة
ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعى رحمه الله وقدر بغبن فاحش وهو
ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصا
فاحشا او لغير كفوء بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير
امة ان كان اى الولى ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا
كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار
لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا قالا ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز
وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل فى مقابلة فوايد اخر
من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما
قصداها بالعقد فلا ضرر والا اى وان لم يكن الولى ابا او جدا فلا يصح انكاح
بغبن فاحش او لغير كفوء اتفاقا لفقد علة الصحة فى الغير ففى عقدهما اى
عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفوء لزم اى العقد
ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفى عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ
بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اى بعد البلوغ يعنى اذا كانا عالمين قبل
البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان
شاء فسخ عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والا فلكل منهما الفسخ اذا
علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضى والام حتى اذا زوج احدهما
ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى بشرط القضاء يعنى اذا
اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضى
النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف
خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان
قبله اى اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه

الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اى عند البلوغ او العلم
بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به
اى بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار
يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع روية الدم وان
راته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول
رايت الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها
حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح
ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود
بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي
على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اى اذا اعتقت امة
ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان
خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة
واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعليم الايمان واحكامه او
وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه الصلاة والسلام
مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار
الصغير اى خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان
يقول رضيت او قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس
واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار
البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا
الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت
الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان
خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو
ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه
كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في
مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر

يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت
عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع
البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اى يقدم الجزء
وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب
ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب
والحجب اى الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير
ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية
لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج
وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وكذا
لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا اذا كان المسلم سيد امة كافرة
او سلطانا ذكره الزيلعي ثم الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب
وام ثم لاب ثم لام ثم ذوو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من
لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له
ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب
في منشوره اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اى تزويج من لا ولي لها
للابعد اى يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها
بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار
القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة
السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن
معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى
كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام
شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره
او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا
لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ولا يبطل بعوده

ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان
العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود
بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد
بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان
يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق
الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق وصورته ان يدعي
عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي
القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يثبت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه
وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او
تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضي بالنكاح بخلاف
الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعدما ادعى رجل نكاحها
يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس
الجارية وبضعها بخلاف الرجل فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن
الولي شرع في الكفوء فقال الكفاءة هو لغة كون الشيء نظيرا لآخر وهي تعتبر
في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان
العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفوء لبعض والعرب يعني
ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفوء لقريش والموالي يعني
العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى
قال تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم
وليسوا بكفوء للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوءا للذي
اب واحد فيه اي الاسلام والايمان فيه كالآبا يعني من كان له ابوان
في الاسلام فهو كفوء لمن له آباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر
الزايد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوءا لحرة اصلية ولا معتق
ابوه كفوءا لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوءا
لصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر

والنفقة

والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة
ليس كفوءا لفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان
المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة
فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي
وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال
عليه الصلاة والسلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق
فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفوء لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى
وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك كحداد وخفاف ونحوها
ليس كفوءا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوآن العجمي العالم كفوء
للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي
غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفوء للجاهل
الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم
شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن
مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء
لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض
امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع
كما اذا كانت تحته حرة وامراتين لا يعني اذا زوجه المامور امراتين بعقد
واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليهما لانه خلاف امره ولا الى الزام
احدهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احدهما لا بعينها لان النكاح
لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطء
لاستحالة وطء غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا
اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه
فان كان قبله عنه اي عن طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان فضوليا
او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطر

لايتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي
لتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي النكاح
يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما
بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما
اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا
وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او
وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان
اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من جانب او وكيلا من
جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان
يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز
النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن
الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه
اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو
وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية ونفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان
تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا
على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء
ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق
لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء
الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا
لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي وسكت عنه من المهر
قلنا عن الاول بان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم
ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك
وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او

تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما
يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان
يحمل الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن
سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة
وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي
ووجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطء
متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسياتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا
مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء او الخلوة و
مهر المثل عند ما ذكر من الخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين
بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا
ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما
بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم
يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذاك
الشيء هو الواجب او سمى عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمى
خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة
لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع
هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع
على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها
تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة
لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى
وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى
او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب
الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر
ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت
بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطء وهي اي المتعة درع

حتى يجوز

الوطء و

وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا
ولا ينقص عن خمسة اى خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اى المتعة بحاله
لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها قال صاحب البدايع وفى الاية اشارة اليه
وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا فى النفقة لانا لو
اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة فى المتعة وذلك غير معروف
بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اى المتعة لمن سواها اى سوى
مفوضة طلقت قبل الوطء الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطء فالباقى
بعد الاستثنا مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر
فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطا ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهما تان يستحب لهما
المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا
لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب
ان يعطيها شيئا زايدا على الواجب وهو المسمى فى صورة التسمية ومهر المثل
فى صورة عدمها وان لم يطاها ففى صورة التسمية تاخذ نصف المسمى من
غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء اخر وفى صورة عدم التسمية تجب المتعة
لانها لا تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد
او زيد لا يتنصف يعنى اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا
على تسمية نحو سمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك
ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعد
بل تجب المتعة فى الاول ونصف المسمى عند العقد فى الثانى ويسقط الزايد
بالطلاق قبل وطء متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعين
الواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته
وانما يسقط الزايد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد
يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجبا الزيادة مع المسمى وصح

خلعها

خلعها اى حط المراءة من مهر مثلها عنه اى عن زوجها لان المهر بقاء حقها
والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدا خبره قوله الاتى كالوطء والمراد
بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل فى مكان لا يطلع عليهما احد بغير
اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا
مانع وطء حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء و
الثانى نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو
احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطء فى كونها مؤكدة
للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا وصايمة قضاء فى الاصح او
صايمة نذر فى رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اى لا تكون الخلوة صحيحة
مع الصلاة الفرض كما فى الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلاة النفل كما فى
الصوم النفل وتجب العدة فى الكل اى كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة
كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له و طلقت
قبل وطء رجع بنصفه يعنى تزوج امراءة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها
قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق
قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه
لان المهر دين فى الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال اخر
وحق الزوج فى سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان
المهر مكيلا او موزونا اخر فى الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم
تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقى او عرض المهر قبل القبض او
بعده فلا يعنى ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
فلا يستوجب عليها شيئا اخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب اخر
غير الطلاق ولا يبالى باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو
قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقى فى
ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه

عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي
ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلاثمائة ولو
قبضت اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما
يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين كالعرض فوهبت له نصفه او كله
قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة
نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه
لانه مما يتعين فكان الموهوب له عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا
يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من بلدها او لا يتزوج عليها
او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما
نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان
اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة
الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها
به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها
بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فعنده الشرط
الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان
لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب
مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة وان كان اقل من
الالف تجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين
ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل
قيمة من الاخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر
المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس لها الا الاوكس في ذلك كله فان طلقت
قبل الوطء فنصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهرها عبدين واحدهما حر
فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة
ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس

بالتعيين

او

او ثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه
لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا كما بين جنسه
فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطء لا الخلوة مهر
المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما
يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من
صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا
تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بخلوة الحائض والصائمة ولا العدة ولكل منهما فسخه
بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه
كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها
على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى
وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه
فيقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا بالغا ما بلغ اتفاقا
ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا
عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات
هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب
يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه
وتعتبر مدة النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء الى وقت الوضع
ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة
وابي يوسف تعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها
في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان
الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه
ولا يعتبر من امها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمه ويعتبر ما فيه
المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد
واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال
خلق ذكر هذه الثلاثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل

وجب

مجازا لا حقيقة اي بنت عم ابيها
[illegible]

رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول
للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اى ان لم يوجد من قبيلة ابيها
من هى مثلها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هى مثل قبيلة ابيها
صح ضمان الولى مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح
ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قال ولو كانت صغيرة
لئلا يتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد
مطالِبا ومطالَبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة
الى الاصيل فالولى سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير
لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا
شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اى الولى
رجع على الزوج ان امر اى الزوج الولى به كما هو الرسم فى الكفالة ولها
منعه اى يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او
خلوة رضيتهما اى وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا لدفع انها اذا
رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه
فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها وتسليم
البعض لا يوجب تسليم الباقى لاخذ متعلق المنع ما بين تعجيله من المهر
كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر
بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا
حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها
حبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على
قوله منعه اى لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة
ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ ما لم تقبضه اى المهر
لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر
بها بلا رضاها بعد ادائه اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اى لا يسافر بها الى بلد غير بلدها

لان الغربة تؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القسم الصفار
ومن بعده وينقلها فيما دون مدتها اى مدة السفر اتفاقا اذ فى قرى المصر
القريبة لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور ههنا ما تعورف تعجيله حتى
لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او
الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان
والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل
جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعى اختلفا فى المهر ففى
اصله يجب مهر المثل يعنى قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمى
فان اقام البينة قبلت والا فيحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان
حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابى حنيفة ان لا يحلف لانه
لا يحلف فى النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة
النكاح بل هى مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال فى
اوائل كتاب الدعوى وكذا فى النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة
اى اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج
يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكرها هنا وفى قدره
اى اذا كان اختلافهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين
حكم مهر المثل فيفيد ان قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اى
ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه
وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واى
برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعى الزيادة فان اقامت
بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما
اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا
يشهد له اى تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات
شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل فى النكاح
كونه بمهر المثل فان ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما

تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به اى بمهر المثل وان برهن احدهما
قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة
المثل اى ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعى الرجل او اقل منه فالقول
له وان كانت مساوية لنصف ما تدعى المرأة او اكثر منه فالقول لها واى
اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان
كانت اى متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اى بعد التحالف وجبت اى
متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اى الجواب فيه كالجواب فى حال
حيوتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتبارا
بموت احدهما الا ترى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما
ففى الاختلاف فى القدر القول لورثته عند ابى حنيفة ولا يحكم مهر المثل
لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفى الاختلاف اصله القول لمنكر
التسمية عنده ولا يقضى بشىء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل
عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما فى حال الحيوة وبه يفتى
قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف فى الحيوة
او بعدها فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها اما ان تقرى بما اخذت والا
حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها
الا بعد قبض شىء من المهر عادة ذكره الزيلعى بعث اليها اشياء ثم اختلفا
فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان
اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا
الشىء فقال بل وهبته لى ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب
والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ
للاكل فان الطعام المهياء للاكل كالخبز واللحم المشوى لا يكون مهرا بحال
لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما ساير الاموال فقد يكون مهرا
وقد يكون هدية قال فى البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شياء ولم
يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اى عينه قايما وان تغير بالاستعمال

لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة ما انتقص باستعماله شىء
او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد كذا كل ما بعث هدية
وهو قائم دون الهالك والمستهلك فان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها
فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما
اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج
لان فى الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة
الصحيحة فى ذلك ان تشهد عند التسليم الى البنت انى انما اعطيت هذه الاشيا
لابنتى عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما
فى هذه النسخة ملك والدى عارية منه فى يدى لكن هذا يصلح للقضاء
لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشيا فى حالة الصغر فبهذا الاقرار
لا تصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشترى ما فى هذه
النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا فى العمادية نكح ذمى ذمية
او حربى حربية ثمة اى فى دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر
يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت عنه وفى كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو
اى والحال ان النكاح فى هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او طلقت
قبله اى قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اى النكاح صحيح ولا
يجب المهر هذا عند ابى حنيفة وهو قولهما فى الحربيين واما فى الذميين فلها
مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو
قول الشافعى ايضا وقال زفر لها مهر المثل فى الحربيين ايضا لان الخطاب
عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام
الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان
احكام الاسلام جارية عليهم ولابى حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر
غير مخاطب بخلاف ساير الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما
يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او
اسلم احدهما فلها هو اى المعين وفى غير المعين قيمة الخمر فيها اى فى

الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا او مهر المثل فيه اى الخنزير لان الخمر عندهم
مثل الخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر
واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون
اعراضا عنه فوجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير والله اعلم

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا
والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف ومن
العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جايز لكنه
موقوف ان اجازه اى المولى نفذ اى النكاح وان رد بطل فان نكحوا به
اى بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اى على القن وغيره وبموتهم يسقطان
اى المهر والنفقة لفوات محل الاستيفا والمهر على القن بعد العتق ان كان
العقد بغير الاذن وان كان به اى بالاذن تعلق المهر برقبته اى القن دفعا
للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما
اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق
كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اى المهر مرة فان لم يف بدينه لم
يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اى
النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج
العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من
قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب
لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لافضائه ايجاب الدين عليه اقول يؤيد
القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال
والعبد ليس بمالك للمال والآخران اى المكاتب والمدبر يسعيان في المهر
والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير
وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها

مقدم

كذا

مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى
المراة الغرماء في مهرها في التحفة قوله اى قول المولى لعبده الذي تزوج بلا
اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون
اجازة لا قوله طلقها او فارقها اى لا يكون اجازة لاحتمالها الرد لان رد هذا
العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد اذ هو
ادنى فكان الحمل عليها اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اى
كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف
تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة
نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب
الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا
وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن
عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما
ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت
المراة غرماءه اى غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني
على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له
وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه
المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين
الصحة مع دين المرض من زوج امته لا تجب عليه التبوئة وهي ان يخلي
بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت
له منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يستند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا
لم تجب فتخدمه اى الجارية مولاها وانما لم تجب لان حق المولى اقوى
من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجبت
التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام
اذ يطاؤها الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اى بالتبوئة النفقة والسكنى
على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اى ان اراد

استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح
وسقطت النفقة به اى بالرجوع لما مرّ انها جزاء الاحتباس فاذا زال
سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اى لو خدمت المولى بلا استخدا
بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج ولم اجبار امته وعبده على النكاح
معنى الاجبار ههنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعى رحمه الله
تعالى لا اجبار فى العبد وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وانما جاز
لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه ويسقط المهر
بقتله اى المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابى حنيفة رحمه الله
وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابى
حنيفة ان المولى تلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه
شئ ليأخذ المولى كما لو باعها وذهب بها المشترى من المصر او اعتقها قبل
الدخول فاختارت الفرقة او غيبتها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل
اتلافا فى حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث
كذا فى الهداية والكافى وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر
فجوزى بالحرمان اقول فيه بحث لانه علة سقوط المهر لو كان حرمان
المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر ان قتلها بعد الدخول وقد
قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب فى الصورتين لا
اى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اى قبل الوطء خلافا لزفر وهو يقول لانها
فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية
المرء على نفسه غير معتبرة اصلا فى احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل
ويصلى عليه وله اى للمولى الاذن فى العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد
وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو
كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد فلها
الخيار اتفاقا ودفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت
الحر ففيه خلاف الشافعى نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو

باعه فاجاز المشترى كذا فى النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن
مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبادة وامتناع النفوذ لحق
المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد
عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو
وطئ الزوج الامة قبله اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر
مثلها له اى للمولى او وطئ بعده اى بعد العتق فلها اى المسمى للامة يعنى اذا تزوجت
بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها
فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها
حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم
ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد الولى
والقاضى والوصى والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا
العبد والعبد المأذون والصبى المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون
تزويجهما ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهى
ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اى عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى
الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت
فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق
الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من وقت العلوق
الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى
صيانة نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك وماؤه
جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل
الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه
لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على
ان يعطى اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم
الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء
وقع فى ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما

قبل الاستيلاد كذا اى كالاب الجد فى الاحكام المذكورة بعد موته اى موت
الاب ولو زوجها اى الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولد له لان
انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه
ويجب المهر لا التزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر
لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عنى بالف فاعتق
فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عنى بالف ففعل
الامة وفسد النكاح ويسقط فى المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه
على عبدها ولا يسقط فى الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك و
الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت
بعه منى بكذا ثم اعتقه عنى وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك و
عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا
يثبت الملك ولا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه فى الاصول والولاء لها
ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اى لا تقول
بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابى حنيفة و محمد
رحمهما الله تعالى ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع فى نكاح الكافر فقال
اسلم المتزوجان بلا شهود او فى عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا
اى المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اى عرضا
امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى
المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما اى لا يفرق
اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس
لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى
الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالابن مسلم او كتابيا والآخر
مجوسيا فهو كتابى لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا فى دار
الاسلام او دار الحرب او كان الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب
لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار

الاسلام

الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من
اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعى والمجوسى ومثله كالوثنى
وساير اهل الشرك شر من الكتابى اذ له دين سماوى دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته
ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين وكان المجوسى شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون
كتابيا تبعا وفى اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابى يعرض الاسلام
على الآخر فان اسلم فهى له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز
اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم فى المجوسيين اذ
باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان
اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء
وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسى فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق
لا اباؤها يعنى اذا فرق القاضى بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان
التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق
من الرجال لا النساء ولا مهر فى هذا اى بابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة
فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما فى صورة اباء
الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا
طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اى اسلام احد المجوسيين او امرأة
الكتابى ثمة اى فى دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر
لان الاسلام ليس سببا تاما للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية
ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب
كما فى حفر البير وانما قلنا او امرأة الكتابى لان المسلم اذا كان الزوج وهى
كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها
ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبى حتى لو خرج احدهما
الينا مسلما او ذميا او اسلم وعقد عقد الذمة فى دارنا او سبى وادخل
فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعى سببها السبى
لا التباين حايل هى ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية

اواسلمت فى دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث
لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث
اباح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهو نسخ كما
تقرر فى الاصول ارتداد احدهما اى احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف
على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينقص به هذا عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اذا كانت الردة من المراة
فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة
منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اى غير الموطوءة
النصف اى نصف المهر لو ارتد اى الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول
توجب نصف المهر ولا شىء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة
من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب السقوط وللاباء نظير اى نظير
الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان
قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شىء ارتدا
واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم
بقى الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف والله اعلم

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين
انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن فى البيتوتة عندها للصحبة
والمؤانسة لا فى المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها
كما فى المحبة يجب العدل فيه وفى الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض
على بعض فى شىء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعنى الثيب والقديمة
والكتابية فيها اى القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة
والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر من شاء اى
لا يعتبر القسم فى السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة
اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت

حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون فى القائم فيكون الرجوع
امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بعرضها

كتاب الرضاع

هو لغة مص الثدى مطلقا وفى الشرع مص الصبى الرضيع من ثدى ادمية
احتراز عن ثدى الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه
حكم الرضاع كما سياتى فى وقت مخصوص هو عنده اى عند ابى حنيفة رحمه الله
حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا
طلقت المراة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت
لم يتعلق به تحريم لقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا
يعتبر الفطام قبل المدة الا فى رواية عن ابى حنيفة اذا استغنى عنه وذكر
الخصاف انه اذا فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا
وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى
ذكره الزيلعى ولا يباح الارضاع بعده اى بعد وقت مخصوص على الخلاف
لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمى فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت
به اى الرضاع وان قل وعند الشافعى لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات
يكتفى الصبى بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة
زوج مرضعة لبنها منه اى من ذلك الزوج له اى للرضيع يعنى يثبت
بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها
منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به
صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى
يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثانى من غيرها وباخواته كما فى النسب
ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثانى فان ارضعت صبيا فهو
ولد الثانى بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثانى فهو ولد الاول
بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضى انتفاء الابوة
لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين

المرضعة الموطوءة له لان وطء الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما
من يحرم به اى بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت
والاخ من النسب هى الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من
الرضاع وهى شاملة لثلاث تصور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ
نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له
ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت والاخ رضاعا
كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج
ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبى
والصبية الاجنبيان على ثدى امراءة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة
فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت
الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع
وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع
وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح
وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق
بالمستثنى فى قوله الا ام اخته الى اخره يعنى ان شيئا من النسوة المذكورات
لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اى يجوز
ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه
من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه
ان يتزوجها ولا حل بين رضيعى امراءة لانهما اخوان من الرضاع سواء
ارضعتهما فى زمان واحد او فى ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما
من ثدى واحد او احدهما من ثدى والاخر من اخر بخلاف الشاة ونحوها
حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة
بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم تتعدى الى غيرها ولا جزئية
بين البهائم والادمى ولذا فكذا رضاعا فلا تتعدى الى غيرها ولا حل ايضا
بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد

اخيها

اخيها ويحرم اى يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت
به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراءة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة
كذا اى يحرم ايضا لبن المراءة المخلوط بماء او دواء او لبن امراءة اخرى او لبن
شاة اذا غلب اى لبن المراءة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر فى
الباب لا اى لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابى حنيفة رحمه الله
لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق
التحريم وشرط القدورى على قول ابى حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد
قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل
لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسى هو الصحيح ذكره الزيلعى
ولا لبن رجل ولا لبنها اذا احتقن به اى بلبن المراءة الصبى اما لبن الرجل فلانه
ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما
الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد
بالغذاء وهو من الاعلى الى الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعنى اذا كان
تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه
يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان
الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم يجئ من قبلها بان كانت
مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة
او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة
نصفه اى نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها
ورجع اى الزوج به اى بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا
طلقت لبون فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد
يعنى امراءة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه فنزل
اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابى حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون
من الثانى لانه كان من الاول بيقين وشككنا فى كونه من الثانى فلا يزول
بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعنى رجل له امراتان رضيعتان

فارضعتهما امراءة اجنبية على التعاقب حرمتا لانهما صارتا اختين والجمع
بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأته هذه رضيعتى ثم رجع عن قوله
صدق فى رجوعه لانه اقر بما يجرى فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع
عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة
الحال فيتبين له غلط فى ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر
ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات
او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه ولها ان يتزوجها ولو
ثبت عليه اى ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان
اقرت به ثم كذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها
قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا
ثم تزوجها جاز وكذا فى النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه
اختى او امى وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه
فرق بينهما كذا فى الكافى ويثبت اى الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اى
شهادة الرجلين او رجل وامراتين والتصادق وبثبوته يفيد الانتفاء في ارتفاع
حكم بالنكاح كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل فى النكاح
بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق
مرتان وفى غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام
ولا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعى وشرعا رفع قيد ثابت شرعا
خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت
شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هذا وقع فى الكنز اقول هذا ليس بمانع
لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولى بزيد اى ذلك الرفع من واحد الى الثلثة
فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع احسن وحسن وبدعى
ذكر الاول بقوله طلقة فى طهر لا وطء فيه احسن طلقة مبتدا واحسن خبره
يعنى ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة فى طهر لا وطء فيه وتركها حتى

تنقضى

تنقضى عدتها لما روى ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا
يفعلون لذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثانى بقوله
وطلاق غير موطوءة مبتدا خبره قوله الاتى حسن ولو كان ذلك الطلاق
فى حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق فى اطهار لا وطء
فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اى فى حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد
التقييد بتفريق الثلاث واشهر عطف على اطهار فى حق الايسة والصغيرة
والحامل حسن وسنى يعنى ان تطليق غير موطوءة واحدة وتطليق
موطوءة ثلاثا متفرقة فى ثلاثة اطهار او اشهر حسن وسنى وقال مالك
الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهى
تندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضى الله عنه مر ابنك
فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلاة
والسلام لابن عمر انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من
السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التى امر
الله تعالى ان تطلق لها النساء بين بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه
تسميته سنيا وحل طلاقهن اى الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء
لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله
وثلث مبتدا خبره الاتى بدعى او اثنتان بمرة او مرتين فى طهر لا رجعة فيه
او واحدة فى طهر وطئت فيه او واحدة فى حيض موطوءة بدعى لانه مخالف
للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة فى
الاخيرة اى الطلقة فى حال الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر
الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها
ان شاء والا امسكها قال للموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلاثا
للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه
مطلق فينا ولا الكامل وانما قال ممن تحيض لانها اذا كانت من ذوات الاشهر
يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك

وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ
لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت
السنة لعدم العدة الا ان ينوى الكل اى وقوع الكل الآن او ينوى واحدة عند
كل شهر فحينئذ يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سنى وقوعا اذ وقوع الثلث
جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتنا وله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل
كامر وهو السنى وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه
صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذى لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها
اى خفيف العقل او سكران اى زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه
او اخرس فى الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طراء عليه ودام وان لم يدم لا يقع
طلاقه باشارته المعهودة فاما اذا كان له اشارة تعرف فى نكاحه وطلاقه
وبيعه وشرائه فهى كالعبارة من الناطق استحسانا كذا فى الكافى او ساهيا بان
اراد ان يقول سبحان الله فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح
لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اى تطليقه امرأة عبده لانه ليس
بزوج والمجنون والصبى لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق
الصبى والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى
عليه والمعتوه من العته وهو اختلال فى العقل بحيث يخلط كلامه فيشبه مرة
كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التميز
او العقل فيهم اذا ملك احدهما اى احد الزوجين الآخر كلا او بعضه بطل
النكاح لان المالكية تنافى ابتداء النكاح فتمنع بقاءه ولو حررته اى المرأة
زوجها المملوك حين ملكته طلقها فى العدة او خرجت الحربية من دار الحرب
مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها فى عدتها الغاها اى الطلاق ابو يوسف
اى قال لا يقع الطلاق فى المسئلتين واوقعها اى الطلاق محمد فيهما واعتباره
اى الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اى جميع طلاقها ثلاث حرا كان
زوجها او عبدا وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق

بلفظ العتق بلا عكس يعنى اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه
الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست
الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس انتهى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه
ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع
حقيقة كانت او مجازا صريحه ما اى لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت
طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ
لم تستعمل الا فى الطلاق ويقع به اى بالصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال
فى الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل
العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق
هو تطليق والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا
وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذى
هو صفة الرجل اقتضاء فالذى هو صفة المرأة لا تصح فيه نية الثلاث لانه
غير متعدد فى ذاته وانما التعدد فى التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد
لازمه اى الذى هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذى هو صفة
الرجل فلا تصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب
التلويح بالامزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعى قول صاحب الهداية
انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام فى الطلاق لا المرأة لا يستقيم فلينأمل
واما البواقى فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط
معنى الاخبار بالكلية لانه فى جميع اوضاعه اعتبر المعانى اللغوية حتى اختار
للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها فى الحال كالفاظ الماضى فاذا
قال طلقتك فهو فى اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به فى الحال
فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون
الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلاث اذ لا عموم للمقتضى وكان

نية الثلاث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلاث واحدا اعتبارا ولا تصح
نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة
طلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر
المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية ونية
الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا اسلم
بين يدي قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ كما
سنبين فيلغو ولا يتنوع اي الطلاق الرجعي الا ،رث اصلا اي لا في الصحة ولا
في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى
به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي
لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها
لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق
صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ
فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء
لانه لغو القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور وقوع
الطلاق انت الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق تطليقة لكن يقع بها اي
بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او
ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث
في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا
يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان
في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا تصح نيتها ان اضاف الطلاق
اليها اي المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله
تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح
يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه الصلاة والسلام
لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان

راس القوم او الى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق فتجزء لقوله
ان اضاف فان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون
محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضاف
الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل
فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله
عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله
تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم
قلنا بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق واي عضو كان ذكره
الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الاتي واحدة
يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة كذا كل جزء شائع
لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله
انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي
حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل
الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل
الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف
طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون
ثلث طلقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة انصاف
طلقة يكون طلقة ونصف فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث
لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق
واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد
في المضروب وان نوى وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا اذا
كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
في ثنتين ونوى وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة

انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى
مع ثنتين فثلث لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين اى بقوله انت طالق ثنتين في
في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيا اذا لم
يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها
فهى ثلاث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اى بقوله انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت
طالق طويلة ولو قال كذلك كان باينا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه
اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر
حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز يقع لها الان
الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار
خلاف الظاهر كذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق
قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله
انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني
فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة
بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك
المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا
الظرف يكون سابقا على المظروف فيقال بالمجاز الاستعارة وبانت اى بقوله انت
طالق غدا او في غد يقع اى الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني
اى في قوله في غد نية العصر يعني اخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة
فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصدق فيهما قضاء ويصدق
فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني
يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في
الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل
التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف
ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجي

غد

غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا
او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان
الوقوع بذكر العدد كما سياتي فيكون الشك داخلا في الايقاع واما الثاني
فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها
ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس
ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا
قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نايم
بخلاف ما اذا قال انت حرة قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم
وحيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال العبد الغير اعتقه
مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان
لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا
عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فيتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فيقع لا
في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين
لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث
لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث حيض كذا في البحر بشرح الجامع
الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما استعمل
فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اى لا تطلق بالسكوت بل يبتدئ النكاح
حتى يموت احدهما قبل ان يطلق فيقع الطلاق قبل الموت لان الشرط تحقق
واذا ما بلا نية كان عند ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت
او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان
يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق

قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود
به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي
قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد ما لم انا اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت
لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت
السنة بخلاف صمت في السنة فانا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان
المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار
غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا
في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج
الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى
فطلقت ثنتين وكان الظاهر انه لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق
الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع
لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق
وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلاثا فيملك الرجعة بعد الثنتين
ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا
جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد
لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق
وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند
محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية
وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات الى الله تعالى
بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج
انا منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق
لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها
مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة

بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما
اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق
بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق
ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فاذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع
بانت طالق هكذا اي يشير ببطن الاصبع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور
اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا
اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب
فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد
فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق
باين او بالشد الطلاق او الفحشه واخبثه او طلاق الشيطان او طلاق
البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او
طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة
او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره
اكتفاء بما مر مرارا واحدة باينة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني
اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما
يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث
ثلاث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة
انت طالق ثلاثا وقعن اي الثلاث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق
ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين
بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف
بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع
بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر
فيهما فليتامل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق
واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى

لا الى عدد لكونها غير مدخول بها ولو تقع الثانيه لانتفاء المحل ويقع اى الطلاق
بعد ذكر قرن به اى الطلاق لا به يعنى اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق
بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله
كما تقرر فى الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اى قوله انت طالق فلم يقع الطلاق
قد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق
بذكر العدد فى موتها وفى موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد
فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته انت
طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيأ بعد ذكر الطلاق يقع واحدة
لان الوقوع بلفظ لا بقصد كذا فى معراج الدرايه ويقع فى غير الموطوءة بواحدة
اى انت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقى فلان
الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانيه محل ويقع بواحدة
اى انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة
طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانيه لاتصالها بحرف الكنا
فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال لكن الايقاع فى الماضى ايقاع
فى الحال فيقترنان فيقعان واما الثانى فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى
ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع
فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة
ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وقوعه وفى المنجز يقع واحدة اذ لا
يبقى للثانى والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق
وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان
كذلك وفى الموطوءة ثنتان فى كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل
لهذه العبارة وقد وقعت فى الوقايه فى غير محلها قال لامرأته انت طالق وله امرأتان
او ثلث تطلق واحدة وله اى للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل
يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعى فى اخر باب الايلاء
من طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع للمصدر

وذكر العدد حصل بعد موتها

فى

او قبل واحدة او بعدها واحدة

محذوف

محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على
حدة كذا فى الاختيار لا يقال النص قد ورد فى المدخول بها حيث قال حتى
تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر فى الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب ولا دلالة فى النص على دخول الاول ولو قال لنسائه الاربع بينكن
تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث
او اربع الا ان ينوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال
بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات
فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا وكنايته وهى عند الاصوليين ما استتر
المراد به حقيقة كان او مجازا وهى هنا ما لم يوضع له اى للطلاق واحتمله
وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله
وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال
الغضب وهو اى ما لم يوضع له ثلاثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب
عن سوال المرأة الطلاق فقط اى لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها ولا شتما
كاعتدى فانه يحتمل ان يراد به اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك او اعتدى من النكاح
فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كانه قال طلقتك وانت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا
عن الطلاق لانه سببه فى الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم
لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر فى الاصول استبرئى رحمك فان الاستبراء
يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل
الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك انت
واحدة اى عند قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ويحتمل ان يكون
نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام
الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سوال الطلاق
لا الرد ولا السب امرك بيدك اى عملك بيدك كما فى قوله تعالى وما امر
فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد فى حق الطلاق كما سيأتى اختارى

اى اختارى نفسك بالفراق فى النكاح واختارى نفسك فى امر اخر فانهما لا يصلحان
للرد والشتم فيكونا جوابا لسوال الطلاق ومراد فيهما من اى لغة كان وفى الاخيرين
يعنى قوله امرك بيدك اختارى لا تطلق المراة ما لم تطلق نفسها كما سياتى فى
الباب الذى يليه وذكر الثانى بقوله واما صالح للجواب عن سوال الطلاق والرد
لسوالها كاخرجى اى من عندى لانى طلقتك او اخرجى ولا تطلبى الطلاق وكذا
اذهبى قومى واما تقنعى فاما من القناع وهو الخمار اى استترى لانى طلقتك
او القناعة بما رزقك الله تعالى منى من امر المعيشة ولا تطلبى الطلاق وكذا
تخمرى استترى واما اعزبى فمن العزبة اى اختارى العزبة لانى طلقتك اولتنحى عن
اهلك وقيل اعزبى وهى اما من العزوبة وهى التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اى
اختارى العزوبة او البعد عنى لانى طلقتك اولن بان اهلك ولا تطلبى الطلاق
تزوجى ابتغى الازواج اى لانى طلقتك او اطلبى النساء اذ الزوج مشترك
بين الرجل والمراة ولا تطلبى الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام
والعنق اى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك اولئلا تطلبى الطلاق وفى معناه سرحتك
ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لى عليك لا نكاح بينى وبينك لا ملك لى عليك
احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منهما جحود للنكاح فلا
يكون طلاقا فايل كنايا كما سياتى فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومراد فيها من
اى لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية وبرية
بتة بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم
فلجواز ان تراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد
بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اى منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق
الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا
ثلث حال الرضا او حال مذاكرة الطلاق بان تسال هى طلاقها او سالة اجنبى
وحال الغضب ففى حال الرضى لا يقع الطلاق بشىء منها الا بالنية للاحتمال
والقول له مع يمينه فى عدم النية وفى حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح
للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية

لحقي باهلك لاني طلقتك اولانك اذنت
ك ولا تطلبى الطلاق

وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق
بالباقين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب
والشتم بدونها اى بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة
الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفى
حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق
الذى يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقين وهما القسم الثانى
الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اى بالنية لانه لما
احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المراة
بالثلاث الاول يعنى اعتدى استبرى رحمك انت واحدة واحدة رجعية
اما اعتدى فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدى نعم الله تعالى
او نعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا
عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به
كما تقرر فى الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرى فلانه يستعمل بمعنى
الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
لتطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعرف براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة
فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس لى
معك وغيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اى طالق طلقة
واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال
الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة
ولا يصح فى هذه الثلث نية الثلاث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء
فى اعتدى واستبرى رحمك ومضمر فى قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم
يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان
قيل المصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا
التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلث كذا فى الكافى وتطلق بغيرها من

الفاظ الكناية طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم
تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة
الثنتين فلما تقرران الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلاث
في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سياتي في الباب الذي يليه ان الاختيار
لا يتنوع وهذا الاستثناء لابد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال
اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا او بالباقي حيضا
صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي
شيئا فثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامراة ولذا قوله
لها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح
وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك
او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ
تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول ليست
لي بامراة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح
كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا
وقالا لا تكون الا واحدة لان الواحدة لا تتصور ان تكون ثلاثا وله ان
الواحدة تكون ثلاثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا للكلام طلقها
رجعيا فجعله اي قال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند
محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد
ثبوتها فيلغو وله انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة
اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما
قال قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا تصح اتفاقا لانه بالرجعة
ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت
او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي
اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما

افتدت

افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع
الذي هو طلاق بائن وقد حققنا هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن
اراده فليراجعه ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق
ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا
اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن
ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان
القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان
جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء
ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي
ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن
جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ
لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق
فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الى
آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلاث
لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها
في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلاث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح
يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت
طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلاثا يفيد البينونة
الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من
الكنايات طلق امراته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا
ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت
طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول نظيره ما نقل عن المشكلات
انه اذا طلق امراته ثلاثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة
باطل محض منشاه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص السبب

التزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى انتهى

بابُ التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وان وصلية طال المجلس وسياتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك ولحوله استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ماشئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسهما يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال للاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو كالاول سواء لانه توكيل كالاول او عامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وبالكا لان الوكيل يتصرف عن مشيته سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالتوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور يصلح وكيلا وبالكا لان الوكيل من يتصرف براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او غيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لان فوض الامر الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الخ قلنا المراد بالمشية مشية ثبتت بالصيغه وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشاءت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام

يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة طلقت نفسها فيما اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلاثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لان الامر بالتطليق لغة يقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغه غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلاث اي لا تطلق ثلاثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا تتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المراة نفسها متى شاءت اما الاولان فظاهر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت التي شاءت فلا تملك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المراة نفسها الى الثلاث لان كلما تفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد

زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القايم فلا يتناول الملك الحادث بعد
زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق متى تشاء
وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان
حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية
فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حيث يقع في زمان دون
زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي
وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية
لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت باينة او ثلاثا ونواه الزوج
اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان
اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان
تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج
فما شاءت اي تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان
للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا
امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه
تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلاث ما شئت تطلق ما دونها
اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت
لان ما محكم في العموم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال
كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي ما شئت وله ان من حقيقة في
التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة
اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف
ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما
يختلف بقيامها اذا كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قايمة او شروعها
في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القايمة واتكاء
القاعدة وقعود المتكية ودعاء الاب للمشورة وشهود لتشهدهم ووقوف دابة

هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الراي فيتعلق بما مضى ولا يكون
دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن
قبض دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس
بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها
وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق
ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة
بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق
لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج
الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج
انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام
منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة فقول المرأة اخترت فان ذكر
الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها
هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او
ثلاث تطليقات ولو كررها اي ذكر لفظ اختاري ثلاث مرات فقالت
اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى والوسطى او الاخيرة فثلاث اما
وقوع الثلاث في الاولى فقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى
ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما
يفيد وله ان هذا وصف لغو فيعتبر فيما يفيد لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه
كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق
الاصل لغا في حق البناء فبقي قولها اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تأيد
بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار
عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري
ثلاثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فباينة اي بانت بواحدة لان
العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات
وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقيه ولهذا اعترض على قول

الهداية فهي واحدة تملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا تملك
الرجعة لان المراة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة باينة لكونها
من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احدهما وقوع واحدة
رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى
وقوع البانية وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع في
تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها لانه جعل الاختيار اليها لكنه
بتطليقة وهي معقبة للرجعية فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد
البينونة فلا يجوز صرفهما الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد
الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين في قوله انت طالق باين حيث يقع الباين
وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع ونوى الثلاث فقالت اخترت
نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر
باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت
نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلاث او قالت في جواب قوله امرك بيدك
طلقت نفسي واحدة واخترت نفسي بتطليقة يقع باينة لما مر ان المعتبر تفويض
الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة
الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا
يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا والفرد لا يتناول
الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني
ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما
ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة
فبرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا
اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا
وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع
مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق
لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها

امره

يقع رجعية

يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد

امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره قال طلقي
نفسك فطلقتها ثلاثا ان نواها اي الزوج الثلاث وقعت والا اي وان لم
ينو ثلاثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين اي
لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري
وهو الثلاث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما
يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك
حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية
لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع الباين بل مطلق الطلاق
فبطلت مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي
امرت بالثلاث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فواحدة
لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك
شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت
بالباين او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا باينا فقالت
طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت
طلقت نفسي واحدا باينا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان
الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض
اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل
فلا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي
ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلاثا ان شئت لو طلقت واحدة
ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا شرطا
اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشية الثلاث
لو قوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا
بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلاث ولم يوجد الا مشية الواحدة
واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسألة

وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية
الثلاث فلها ان توقع بعض ما تملكت ولو قال في هذه المسئلة شئت واحدة
وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها او لا لان
مشية الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلاث ومشيتها
لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلاث وهي في نكاحه فبانت
بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى
او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شئ اذ لم توجد مشية الثلاث لكون
السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة
عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت
فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة
وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها
فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ
ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في
غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ
المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود
وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان
كذا الامر لم يجئ بعد لما مر ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع
الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت
ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لمن وجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة
اليه اي التعليق بالملك كما لو قال ان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه
لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه
مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولو لا الملك في

الحال

الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه
في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك
فاذا لم يفد اليمين فايدتها لم تنعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا
تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة
اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لمن وجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق
او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك
ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها
لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها
ثلاثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار
لم يقع شئ لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم
ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات
بتنجيز الثلاث المبطل للحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء
باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى اخره
على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا
ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية
تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل
امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلها يحل اليمين اي يبطل اليمين
ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلاث يعني اذا قال للموطوءة كلما
دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا فلا
يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا
دخلت اي كلما في التزويج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا
طلقت ثلاثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال كما
ان كل تفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد
الشرط في الملك يحل اي اليمين الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا
وجد الشرط في غيره اي غير الملك يحل اي اليمين لا اليه اي لا الى الجزاء اي يبطل

اليمين ولم يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها
فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم تزوجها فان دخلت الدار
فلا يقع شئ لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة
يقع الثلاث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المراة لانه يتمسك
بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة
تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت
في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في
حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها
امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطء
لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية
عن شرح الطحاوي ان هذا ليس يجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج
في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فحكم بالطلاق
بعد الدم ثلاثة ايام من اولها يعني اذا رات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة
ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق
من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
وبان حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت
لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت
يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي
تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما
اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه
وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين
بانثى يعني اذا قال لامراته ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان
ولدت جارية فانت طالقة ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة
قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها

لو

لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع
به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان
وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ اخر به لما مر انه حال انقضاء العدة
فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان
يوخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد
ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان تكون ولادة
الجارية اولا علق الثلاث بشيئين يقع الثلاث ان وجد الثاني في الملك
يشمل ما اذا وجد في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت
زيدا وبكرا فانت طالق ثلاثا فبانت وانقضت عدتها وكلمت زيدا ثم تزوجها
فكلمت بكرا فهي طالق ثلاثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شئ منهما في الملك او
وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك
يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين
ويشترط عند تمام الشرط ايضا لتنزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك ولا حاجة
فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو
الذمة علقها هو اي الزوج الثلاث ومولى الامة العتق بالوطء فقال الزوج
ان وطئتك فانت طالق ثلاثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج
اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود
الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث فلا عقر وهو مهر
المثل وقيل مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي
على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الرجعي لان
الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق
لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا
يدخل دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه
في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة
بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو

الطلاق

وصو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب مهر المثل لانه يجب مع الشبهة
قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق
اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا يشترط
اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت
ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل
بكلامه الشرط قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله وانت حر وحر ان
شاء الله طلقت المراة ثلاثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار
شائع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ
الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو
فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق
عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب
فيبطل حكمه كالواخر ولهما ان الموضع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى
انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه حينئذ
يكون مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وانت طالق بمشية الله وارادته او
محبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يتوقف عليه كقوله ان شاء
الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة
المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان
او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع
الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته
تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء كان اضيف اليه تعالى والى العبد اذ يراد
بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق
لمشية الله تعالى ولامره او لحكمه الى اخره يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة
كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله
انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشيته الخ فان اضاف
اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما

لا يتوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه
لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر
موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيا ولا
يقدر شيا حتى لو اراد به صفة توثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف
الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها اي
الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية
واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما
ان يضاف الى الله تعالى والى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون
بالباء او باللام او بفي ولو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين يقع واحدة وبالا
واحدة يقع ثنتان وبالا ثلاثا يقع ثلاث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شي ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق
ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا فانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء
شي ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن
اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امراة
فالتي تزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط
لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها
في القسم ولم يوجد سالت المراة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين
تطليقة فقالت ثلاث تكفيني فقال الزوج ثلاث لك والبواقي لصواحبك
وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات
الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الاتي فار كمن عجز عن اقامة
مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا
لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة
او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص
لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد

المراة

الذي يلي او ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو الصحيح في الطلاق وغيره والمراة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعدما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم ياخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض اخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينها فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال لكن ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امراته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا لا ترث من لاعنها او الى منه فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالمطلق

ولو ال وصحته ومات بها اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امراته

بمجي

بمجي الوقت وسياتي بيانه بخلاف الخ متعلق بقوله لمريض عجز الخ من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة حينئذ لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلاثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها او لابنه اي وكذا لا ترث من طلقت ثلاثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلاث في الصحة ومضى العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الميراث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا وفي غيره اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم

ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان
اذا وجد الشرط فى المرض سوآء كان التعليق فى الصحة او فى المرض وكان الفعل
مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط
وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه
صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار
او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه
بد لم ترث مطلقا سوآء كان التعليق والشرط فى المرض او كان التعليق فى
الصحة والشرط فى المرض لانها رضيت بالشرط والرضى به يكون رضا
بالمشروط ابانها فى مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت
فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما فى الاول فلان الصحة لما تخلل بين
الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما الثانى فلان المرأة بارتدادها
ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن
عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا كان فارا حتى اذا مرض
ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقنى فطلقها ثلاثا ورثت لان
مدلول طلقنى طلب الطلاق الرجعى ولا يلزم من الرضى به الرضى بالثلاث فاذا
اتى بها الزوج كان فارا فورثت المرأة قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلاثا
فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند الزوج
فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عندهما وعنده طلقت عند الموت
فيصير فارا وترث المرأة لان الاخرية لا تحقق الا بعد تزوج غيرها بعدها
وذلك تحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه
وله ان الموت معرف واتصافها بالاخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هى استدامة القائم فى العدة اى ابقاء النكاح على ما كان ما دامت فى العدة
فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن
استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء

العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق فى
العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطء
وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعى رحمه الله تعالى فان الرجعة عنده لا تكون
الا بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح اى الرجعة فيما
دون الثلاث من طلقة وطلقتين وهذا فى الحرة والثنتان فى الامة كالثلاث
فى الحرة وقد مر مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق
فيشمل التقادير وندب اعلامها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها
لربما تقع المرأة فى المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها
وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثانى فكانت عاصية وزوجها الذى
اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها
استدامة القائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا فى خالص
حقه وتصرف الانسان فى خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف
تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت
التثبت فوقعت فى المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا
احترازا عن التجاحد وعن الوقوع فى مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا
فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا
اذنها ان لم يقصد الرجعة اى يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او وقت
النعل لتتاهب لدخوله عليها لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها
مطلقة فى الجملة ادعى بعد العدة الرجعة ان صدقته فرجعة لان النكاح
ثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اى لا تكون
رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه فى الحال وهى منكرة فالقول
قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتى فى كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء
التى لا يمين فيها كما فى راجعتك اى كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد
به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتى لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء
العدة فلا تصح وهذا لانها امينة فى الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت

دل ذلك على سبق انقضاء العدة واقرب احوال الحال قول الزوج راجعتك
فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت
بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة
اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدق سيدها وكذبته الامة فان القول
لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضا
فكذا فيما بنى عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي الزوج والسيد
مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اي العدة اذا طهرت
من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى
لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال وتحرم للصلاة
فذهب ذلك الوقت يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فيتيقن بخروجها
من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه
لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة او
تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم
يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض
اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت
الصلاة اذ بمضي وقتها صارت الصلاة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات
لانها تصير دينا الا عن الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعدما طهرت
وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها
حيث جوزنا صلاتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ولو نسيت ما
دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع الزوج وهذا استحسان والقياس في العضو
الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان
تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرقان
ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء
اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة
والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة

فان قرتا

فان قرتا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت
الرجعة يعني له امراة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل من
الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطء لان الشرع كذبه
بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها
خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا
قبلها اي قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعني له امراة ولدت لاقل المدة
وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان
خلا بها خلوة صحيحة وانكر الوطء فلا اي لا تصح رجعتها لانه انكر الوطء ولم
يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها بعد ما خلا بها وانكر وطئها
فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من
وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد
يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق
لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد
الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح
الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر
ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر
او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما ثبتت الرجعة لانها
طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة
الاولى ليكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت
الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت
فانت طالق فولدت ثلاثة ببطون يقع طلقات ثلاث والولد الثاني
والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار
مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطء حادث في العدة حملا لامر
المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد
الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث

اي طلقها

فتتعدد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من
الطلاق لا يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يغرم العقر وقال
الشافعي يحرمه حتى يغرم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين لير غب
الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاده على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء
وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلاث في العدة وبعدها
لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير
في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة
وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من
بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث
في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية محمول على
العقد ولزوم الوطء ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو
حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله
تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بالا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير
مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو
موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها ومضى عطف على يطاها عدته
اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطء السيد امته
لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط
التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة
ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم
الزوج الثاني ما دون الثلاث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلاث يعني
اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم
عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج الثاني
حكم ما دون الثلاث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلاث من الحرمة الغليظة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى

لايهدم

لايهدم ما دون الثلاث وهذا البحث ايضا ذكرمستوفى في الكتابين المذكورين
مطلقة الثلاث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني
والمدة محتملة اي مضيهما وسياتي في اخر العدة ان مضيها ان كان بحيض فاقل ما
يصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلاثون يوما له اي جاز للزوج الاول
تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول
او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما انتهى

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدة وحكمه طلقة بائنة
ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران
ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله
لا اقربك شهرين وثلاثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة
اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او
فانت طالق او عبده حر فاذا قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله
وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها
بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر
ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد
ذلك لا تبين لا اي يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا
وثالثا ومضت المدتان بلا في اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان
نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة
اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء
وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير الطلاق وان كان به
لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلاث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه
بلفظ الجمع فتحقق المدة لا قوله بعد يوم لا اقربك شهرين وشهرين بعد
الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين

بيوم لم تتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة
الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء
فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال
الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور
ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا
لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا
قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها
بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء
لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعد اي بعد الايلاء فانه
لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلا
ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان
الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى
الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها
كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء
لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله
فئت اليها فلا تطلق بعد ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع
في المدة ففيئه الوطء لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت
علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه
الى المجمل فان قال اردت به التحريم ولم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا
لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح
لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة
وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فان نواه
صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها وقد مر في
الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينو وجعلناه وباعرفنا ولهذا لا

يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له
اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق
واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل
علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بر وى حرام اي الفتوى على انه
طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم
العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة
هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال ذلك لانه قد يكون
بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم
اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع
مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو
في جانب الزوج يمين لان تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه
قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها
كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها في
اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها
القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم
يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة
عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها
حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها
ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة
وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة
ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق الطلاق بشرط قبول العبد فتترتب احكام
المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء

والطلاق والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك بالف
او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسى وطلاقى منك
او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك او فارقتك فتقبل المرأة وقد
يكون بالفارسيه كما لو قال رجل لامرأة تن خويشتن از من خرى بدين فقالت
خريدم فقال الزوج فروختم بانت اى يقع واحدة باينة ذكره قاضى
خان والواقع به اى بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك
او انت طالق على كذا من المال وتقول المرأة طلقنى على كذا ويقول الزوج
طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع فى الاحكام
الا ان بدل الخلع اذا بطل بقى الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع
رجعيا كذا فى المحيط وسيأتى فى المتن طلاق باين لانها لا تسلم المال الا
لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اى الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق
وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجح جانب الطلاق وان قال لم
انو بها الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق فى نفيه فى شىء من الصور الاربع
بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اى وان لم يذكر
بدلا يصدق فى الخلع والمباراة اى فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة
لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا
ولا يصدق فى لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا فى الكافى واعترض
عليه بان لفظ البيع غير صريح فى الطلاق وهو ظاهر فقيل المراد بكونه
صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب
زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعه ولهذا وقع الطلاق بلفظ
العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول لحقيق
وكره اخذه اى اخذ الزوج البدل ان نشز اى الزوج لقوله تعالى وان اردتم
استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا
ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل
اى الزائد على ما دفع اليها من المهر اذا نشزت وفى رواية الجامع الصغير

لايكره

لايكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اى اكره الزوج المرأة
عليه اى على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اى بلا لزوم مال
ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا للتخلص او بلا سقوط مال ان
ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتى ان الرضا شرط فى لزوم المال وسقوطه
ولا اكراه يعدم الرضى هلك بدله فى يدها يعنى خلعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه
اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا
يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع
او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين فى الخلع ورجعى
فى غيره مجانا اى بغير شىء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع فى الخلع
البائن وفى الطلاق الرجعى كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب
عليها شىء لانها لم تسم ما لا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب
المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعنى على ما فى يدى ولا شىء
فى يدها اى كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعنى على ما فى يدى ولا شىء فى
يدها التى كما تقع فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد
باليد هنا اليد الحسى وان زادت على قولها خالعنى على ما فى يدى قولها من
مال او دراهم ولم يكن فى يدها شىء ردت عليه فى الاولى مهرها الذى اخذت منه
او دفعت اليه فى الثانية ثلاثة دراهم وان كان فى يدها درهمان تومر باتمام
ثلاثة دراهم وان كان اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك كذا فى النهاية اما رد ما اخذ
فى الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا
وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل
لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا
للضرر عنه واما دفع ثلاثة دراهم فى الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله
ثلاثة فتجب عليها لتيقنها فصار كما لو اقر له بدراهم خالعت على عبد
ابق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم
قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة

عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت
طلقات ثلاثا اى قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة يقع في الاولى
باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلاثا
بالف جعل الالف عوضا للثلاث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان
اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فيحمل
على الشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم
على اجزاء المشروط فتقع رجعية وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه
على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف وعلى الف وله ان البيع لا يصح
تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه
بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم تقع لانه
لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلاثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اى اذا
قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المراة ولزم الالف لانه
مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا
وبانت طالق اى اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال العبد انت
حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا
على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان
هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة
قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها
الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف
البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي فقالت
قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا
العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق
ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا
قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار

القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه
منكر واما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار
الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكر فقد رجع عما اقر به فلا يصدق
ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا للاخر من الدعوى
عليه كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير
مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط
الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترى
ونحوها خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اى المال عليها
ولم يسقط اى المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول
الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان
بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اى الاب صغيرته
ضامنا له اى لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال
لا يلزمها بل المراد منه التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اى الاب لان
اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه
لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اى الصغيرة
فان قبلت وهي من اهله اى اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب النكاح
جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج
خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ
عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اى وان لم يكن على الزوج من المؤجل شيء ردت على الزوج
ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة
في حقها فقد التزمت العوض فيجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة
يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج انتهى

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل
كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو

كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار
من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق
بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة
وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من
نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود
المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان
الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا داير بين الحظر والاباحة
حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة
على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بين ثبوت تلك
الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها سببها
لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا اجازت الكفارة بعد
ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول
بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان
تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي
ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل
التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى
وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت على كظهر
امي او راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر
امي ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي
اي الصور المذكورة ونظايرها ظهار وان لم ينو لان المشبه فيها اما كلها
او ما يعبر به عنه او جزء شايع منها وهو الشرط وفي المراة والشرط في جانب
المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكروا وقد وجدا لا الطلاق
وان نواه ولا الايلاء لان اللفظ لا يحتملها وفي قوله انت علي كامي ومثل امي ما
نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية
تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي

ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت
علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب
الظهار وبانتن علي كظهر امي يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار
اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فحينئذ يجب لكل منهن عليه كفارة
وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة
مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فائت
جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى العوراء ونحوها
وجاز الاصم والقياس انه لا يجوز لان جنس المنفعة ولكنهم استحسنوا الجواز
لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بانه ولد
اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اي
نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون
لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت المنفعة والذي
يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة
البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او
رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يد ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة
المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة
ولا مدبر عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية
بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه
لا تتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى وان كان
بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يود شيا
جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق
عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سياتي والنقصان
تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في
ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق

الفائت

نصفه عن كفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده
والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق
صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهيه الولاء التتابع وهو ثابت
بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام
المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر
يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق
بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار
فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين
لا عذر فيهما واما في الوطء فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل
التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها
في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل
التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم
على الاعتاق في اخر اليوم الاخير اي قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من
الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا
والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي
وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر
او نائبه ستين مسكينا اي امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره فيفضل اجزاه اعلم
ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع
بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم
عنه هو او نائبه ستين مسكينا كالفطرة قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز
دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب
والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من
التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمته لم يجز دفعه بخلاف
الارز والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر
او صاع شعير قيمته جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شرح الجامع الكبير

نهارا ناسيا فلا يضر كما في النهاية
لا الاطعام ان وطئها ليلا الا اي الذي
التي ظاهر

ان

١٦٦

ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله
مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ورد
جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين اخر
لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان
بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا
فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة
بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام
قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين
اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام
بعد نصف النهار مرتين او عشاء وسحورا قال فخر الاسلام طعام الاباحة
اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك
والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع
لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء
فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة ثلاث مرات
والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا
يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا
ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او منّ برّ ومنوي تمر او شعير جاز
جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع
شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا منّ بر
ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر ولما
كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز
تكميل احدهما بالاخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف
رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق
شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع

قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدر الشرع وان كان اكثر من الاخر ومثله قيمة او اطعمهم اى ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا الغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من اقل المقادير فى المودى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح جعله للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق فى الدفع لانه فى الدفعة الثانية فى حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لو احد لان الجنس فى الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اى للظاهر فى اعتاق عبد عنهما وصوم شهرين ان تعين لأى منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين فى الجنس المتحد لغو وفى المختلف مفيد فاذا لغت بقى مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه فى الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين عن رمضان تجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اى صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال الشافعى كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود لا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمى به لما فى الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المراة غضب الله عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات موكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط حد القذف فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قايم مقام حد القذف فى حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما

رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزنى بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رايت بعينى يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال وانى لارجو من الله تعالى ان يجعل لى مخرجا فانزل الله هذه الاية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف فى جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قايم مقام حد الزنا فى جانب المراة ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزنى بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لى ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قايم مقام حد الزنا فى جانب المراة كذا فى المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذ اطلقها باينا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسياتى بيانه فى اخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اى البريئة عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اى الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجرى اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتى او نفى عطف على قذف ولدها احتراز عن نفى الحمل كما سياتى وطالبت به اى بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا امتنع عما وجب عليه بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعى فيطلب منه الحجة اولا والا اى وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعى وفى بعض نسخ القدورى او تصدقه فتحد وهو غلط

لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب
بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق
وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو
صدقته في نفي الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر
الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا
او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى
من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا
كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج
للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية
او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي
ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني
القران وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق
فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها
به من الزنا مشيرا اليها في كلها ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما
رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني
به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن
اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فصار من يختزن اللعن
بخلاف الغضب فاذا التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو
مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب
نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدان
قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان
اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن
لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه
حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعدما حد جاز له ان يتزوجها و

قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين
كما يقال للمصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعد اي بعد اللعان
فحد او زنت فانه اذا حد حد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا
لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية
وغيرها لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ
لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد
النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف
فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان في قذف الاخرس لانه قائم مقام حد
القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان
قيامه عند النفي غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب
بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف
منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان
تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنئة ومدتها
سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء الة الولادة صح وبعده لا
لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء الة الولادة او سكوته عن النفي
عند مضي ذلك الوقت اقرار منه بان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له
السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعد كما لو وجد الاقرار صريحا
ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد
نفى اول التوامين وهما اللذان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني
حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني
لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف
فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما
اي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت
نسب الاخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي في الزوجين ثم طلقها بائنا او
ثلاثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية

فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو
طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية انتهى

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى
الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراءة واحدة بعينها من عُنّ اذا حبس في
العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين
فُرّق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانتفاء حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف
العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جُبّ بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما
اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا
لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراءة
صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به
او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر
اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا انه اقر انه لم يصل اليها أجّل اي الزوج
يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنى عشر شهرا
ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة
التي فارقها من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم
لان المرض يزول فيها غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة والحرارة او
اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف
حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا امضت السنة ولم
يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام
حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقا قيد لقوله أجل فانها اذا كانت
رتقا لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت
والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه
طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما

او برؤه

مرّ انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة ويجب العدة
للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المراءة
عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب
حلف اي الزوج لان الثيابة ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة
الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي
الوصول اليها ضرورة فتخيّر بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فتكون المراءة
كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في
طلب التفريق لان المخيّر بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او
قلن انها بكر أجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت
المراءة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر
تنظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان
حلف فهي امراته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل
ثمة حصول العلم بالعنة لتخيير المراءة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا اختارها
قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل
لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام
واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق
القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضاء
كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله
وان تزوج امراءة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها
لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امراءة لا يدل
على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا
للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما
يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم
والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص
فالمراءة بالخيار وان كان بالمراءة فلا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه

بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما فى العزل

باب العدة

هى لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اذا احصيته وشرعا تربص اى انتظار
وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سياتى بيانها بزوال المتعلق بيلزم ملك
نكاح متاكد صفة لملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة
او زوال فراش معتبر احترز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة
لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سياتى ولا بد من هذا القيد والقوم
لم يذكروه وبوطء عطف على بزوال بشبهة النكاح وسياتى بيانها فلا
عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج
غيره اى غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء
اصل النكاح وصحة النكاح فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر
ايضا وهى اى العدة فى حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ
وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة
وارتداد احدهما ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل
تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر
فى الاصول وانما وجب بها لها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء والفسخ فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة
الرحم فى الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيهما كذا ام ولد مات
مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل
وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها
او نكاح فاسد كالنكاح الموقت فى الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة
والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلاث حيض سواء مات الزوج
او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على فى حرة اى العدة فى حق حرة لم تحض
لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن
من المحيض الاية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت

عطف

عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اى عشرة ايام مطلقا
اى سواء وطئت اولا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
الاية وفى حق امة تحيض عطف على قوله فى حرة تحيض يعنى ان عدة تحيض
للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها
حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين
وفى حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة لان عدتها للطلاق
والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق
منصف وفى حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبى اى وان كان
زوجها الميت صبيا وضع حملها لا للطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبى عدة الموت لانها لما لم
تكن حاملا وقت موت الصبى تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اى فيما
حبلت قبل موت الصبى وبعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور له العلوق
والنكاح يقوم مقامه فى موضع التصور وفى حق امراة الفار للبائن
ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة وان انقضت عدة الطلاق
وهى ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء [تتربص عدة الطلاق ح]
عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق وللرجعى ما للموت
لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا فى حق
العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن [لانها ح]
اى العدة فى حق امة اعتقت فى عدة رجعى كعدة حرة لان النكاح باق فى
الرجعى فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة فى حق امة اعتقت فى
عدة باين او موت كامة اى كعدة امة لان الطلاق فى الملك الناقص لا يوجب
عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها ايسة رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف
بالحيض يعنى ان المراة اذا كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم [وعليها ح]
على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها ان تستانف العدة بالحيض لان
عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخليفة

تحقق الإياس وذلك باستدامة العجز الى الموت كالفدية في حق الشيخ فعلم
من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها
بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما تستانف بالشهور
من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم
ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع
بين البدل والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض
فلو جعل الحيض التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من
العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان
عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلناه كيف قال اقول الاستيناف
مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رات
قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه
وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدا خبره قوله
عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا
تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين
واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها
اتمامها اذا وجب على المراة عدتان فاما ان يكونا من رجلين او رجل واحد
فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها
بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان
الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما
سياتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني
وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما
جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية
وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعد ما رات حيضة يجب عليها بعد
الوطء الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان
بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة

في

الثانية

الثانية وان كان قبل ما رات حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي
تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور
وتحتسب ما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت
في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول
تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للاخر وتحتسب بما حاضت
بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا
الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي
وان جهلت المراة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا
عنها فبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رات ثلاث حيض او موته بعد
مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء
عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى
اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها
في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء
بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بحرد العزم ذكره الزيلعي
قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها
امينة فيما تخبر وقد مر في اخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اي ابان
امراته بما دون الثلاث تزوجها في العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر
تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره
وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب
في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد
فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية فرقت بتباين الدارين لان
العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالبهايم والجماد
حتى صار محلا للملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت
النسب ولا على ذمية طلقها ذمي ان اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا
يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج

لانه خلاف معتقدهم وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت
الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت وصارت ذمية لقوله تعالى ولا
جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق
بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت في بطنها ولدا
ثابت النسب **فصل** في الاحداد هو ترك الزينة والطيب والحد لغة
المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي
هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح
لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطيها وتجري عليها احكام الزوجات حال
كونها كبيرة مسلمة لان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو
كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس لها فيه ابطال
حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم
لحاجته بترك الزينة متعلق تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران
والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحنا والطيب
والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة
عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف
على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله
تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا
تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد
ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها
والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج
معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة
الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت
تكون من مال زوجها فتحتاج الى الخروج نهارا للتكسب وقد يمتد الى ان يهجم
الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان
اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في البيت الذي

يضاف

يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار
الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام
او لم تجد كرا البيت لا بد من ستر بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة
بالاجنبية وبعدها لا باس بان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة
والظاهر انه اذا لم يرها لم يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان
الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما
امراة ثقة قادرة على الحيلولة وان جاز خروجها احتياطا بانت او مات عنها
زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه
ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلاثة خيرت بين المضي والرجوع
سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج
هذا اذا كان المقصد ايضا ثلاثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم
يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي
الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي
ولو بانت او مات عنها زوجها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج
بمحرم ان كان له محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رات يوما دما ثم
فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام
لا الاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز
الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضي
عدتين اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول
بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول
مضيها اي العدة لو كان تحيض واقلها اي مدة تصدق المراة فيه شهران
عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلاثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل
اول الحيضة فيكون مدتها ثلاثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض
ثلاثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلاثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام

ثلاث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض ولان
رؤيتها هكذا زيادة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر
مدة الحيض واقل من الطهر لعبد لا فيكون ثلاث حيض شهرا والطهر منها
شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب
ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة
لاحتمال العلوق في حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل
يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر
يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته
لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا
دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت
النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت لتمام سنتين من وقت الفرقة
لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطء
الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها بشبهة في العدة وكذا امراهقة
اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب
ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا كان او رجعيا
لان العلوق حينئذ يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر
لا يثبت نسب ولدها لان العلوق يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة
بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة
الصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب

الا ترى انها لو اقرت بمضي العدة عند ثلاثة اشهر ثم ولدت لستة اشهر لم
يثبت النسب لوجود دليل الانقضا هو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها
يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضا لا يتردد فيه وكذا معتدة اي معتدة
طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت
الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق
للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه
سهو من الناسخ الاول ثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق يكون في العدة
لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضا ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا
لما مر ان العلوق يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق
ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها
الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر واقر الزوج بالحبل والا اي وان لم
يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة
اي شهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد
ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد
او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة
على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند
ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون
هناك حبل ظاهر او اعتراف من الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت
في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة
وفاة ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب
ولد المتوفى عنها زوجها الى اخره اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون
بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة
الوفاة بستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضا كما بين في الصغيرة ولنا ان
لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل

فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين
فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت
في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي ثبت نسب ولد
معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد
فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم
اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من
اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة ثبت لقيام الحجة
ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع
للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرايط الاصل كالعبد
مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي
وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد
لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش
قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امراة واحدة
فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب
بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا
يستلزم وجود الولد ولم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون
اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل تضيف اللعان الى القذف مجردا عنه
اقول يرد على ظاهره انا لا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود
الولد لكن لا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي بالولد لا يقتضي وجوده والكلام
فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما
يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته
ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنت
فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منهما
اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح وان ولدت ثم
اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت

بلا

بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت
لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود
العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت
طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي
حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادتها ثم يثبت الطلاق
بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى
الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه
بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء
لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في
موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار
اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول
في بحث الاقتضا ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضمنا ضرورة
كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة
حتى لا يثبت من الاركان والشرائط ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان
الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها
الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه
وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر
منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة
اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى
اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب
ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة
الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة

اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها
حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن
بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او الطفل عطف على قوله
لامته اي لو قال الطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو
ابنه وانا زوجته يرثان اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما
اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل
له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل واذا قال وارثه انت
ام ولد وجعلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة
في دفع الرق لا في استحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد
فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت النسب يقتضي فسخ النكاح وقد
ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع
امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع ثبت نسبه وينفسخ البيع
وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت
الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبد معروف النسب وتصير اي الامة ام ولد
لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه
فان الفراش على ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به
النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح
اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به
النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت له
النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى
وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة
مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها
كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك
المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني

بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كان لها لاجماع الامة عليه ولا
اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة
او فاجرة كذا في الكافي ولا تجبر هي على اخذ الولد اذا ابت او لو تطلب لاحتمال
ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون
له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم
امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام
ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث
الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولادة ثم اخته لاب وام لانها
اشفق ثم اخته لام لا قربه لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين
اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي
من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها
تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا لبنات العمة والخالة في
الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله
بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا
عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان
الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما سيأتي في البيوع
ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان
لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما في اولادهما احرار حال ثبوت الحق
الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة
تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا
فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر
قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي
حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد
لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا تسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود
اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح

او فى عدة الرجعى لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن
مستحقا دنيا قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها
فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر
عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان
النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثانى فلانه غير مستحق عليها
اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة
الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبى وفى الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر
من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له بولده اى لا تضار هى باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من
اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل
والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعى وفى المبتوتة
روايتان فى رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب
وفى الاخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى
ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها قال الاب اجد من ترضعه بلا اجر حين
قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا
ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر فى بيتها ما لم تتزوج برعاية للطرفين
لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد
مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع تدفع ايضا الى
فاسق ماجن وهو من لا يبالى بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد لا تخيير
طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعى يخير اذا بلغ سن التمييز
ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اى بالصبى من ابيه حتى يستغنى
عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجى وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى
التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء
بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا فى الكافى والام والجدة احق بها
اى بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء

والمراة

والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب
فيه اقدر وروى عن محمد حتى تشتهى يعنى انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اى حاضنة غير
الام والجدة احق بها اى بالبنت منهما حتى تشتهى لان الترك عند من تحضنها
نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو
يحصل بالاستخدام وغيرها لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود
بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اى بدون
اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذى نكحها فيه حتى لو وقع التزوج
فى بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين فى كل
منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين
تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده فى يوم ويرجع الى اهله فيه قبل
الليل جاز لها النقل اليه مطلقا فى دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا
الوطن الا الى القرية من مصر لان الانتقال الى القريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة
فى بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى القرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل
القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها فى الاصح لما بينا
وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغير عمة
موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اى العمة عن الام
وهى اى الام تابى ان تمنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان
يقال لها اما ان تمسكى الولد مجانا او تدفعى الى العمة كذا فى الخلاصة

باب النفقة

هى اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هى الطعام
والكسوة والسكنى كذا فى الخلاصة هى تجب باسباب منها الزوجية ومنها
النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك
فتجب النفقة على الزوج ولو كان صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر
لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اى من شانها

حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب
النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من
جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء
من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم
ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان
غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطء وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة
العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو بينهما وله صورتان
احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي
نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج
وهو قول الشافعي قال صاحب الينابيع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر
حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية
اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم
في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة
واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من
ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب
الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها
النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع
وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت
والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت
تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح
واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت
من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس
منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من

التمكن

خ البدايع

لا نفقة لناشزة خرجت من بيت الزوج حتى تعود الى منزله

١٧٧

التمكن في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرا
وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من
بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها
بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها
لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب
بها فان النفقة جزاء الاحتباس وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو
مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر
اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء
ولخادم الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان
كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا لمعسر في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين
بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا عنها
حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم انه يجوز الفسخ عند الشافعي لامرين
احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله
ثلاثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء
الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو
غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفيها حقها فالظاهر الوجهين
انه لا فسخ فيها ولكن الحاكم يبعث الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما
والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في
شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني ان زوج
اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله
بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الى اخره اقول قد علم مما نقل
عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر
الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم
الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكرنا في الرد على الشافعي
في شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما

واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضا الى قاض اخر
فان جاز قضاوه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضا ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا
ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على
الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي
فليتامل وتومر اي المراة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على
زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار
لكونهما معسرين فان يسر الزوج تمم لها نفقة اليسار ان طلبت لان النفقة تختلف
بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها شيا فشيا
فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت ورضيا بشيء
اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تثبت الا بالقضا كالهبة
فانها لا توجب الملك الا بموئد وهو القبض والصلح كالقضا لان ولايته على
نفسها اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما
او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة
لكن لم تومر المراة بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذها سقط المفروضة لما
مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا
اذا استدانت بامر القاضي لانها تتاكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها
نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها
صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء
حكمها كما في الهبة يباع القن الماذون بالنكاح في نفقة زوجته فانه دين و
في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه
فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في
النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى
ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته

والمشتري

والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان
الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي
النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يواخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفا
ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فيها والا طولب
به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا
بعد البيع بخلاف ساير الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة
لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة
الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه
النفقة اذا بواها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان
الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها
لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوية
تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط
لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق بين ان يكون الزوج حرا او عبدا
او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوية فلا تختلف باختلاف
الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتهما الا بالتبوية
بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوية كالحرة
اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على
الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال
عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان على
متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان
يسكنا معه ويتفقا عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها حين
شاءا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر
لا الدخول عليها الا باذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه
والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة
وفي دخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل

فانه يقول لا تمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغايب وطفله
وابويه في مال له اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعام او
كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه فانه يحتاج الى البيع
ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب
او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك
اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي
الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها النفقة ويكلفها لان من الناس من يعطي
الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا
باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب اي لا تفرض النفقة باقامة
الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب مالا
فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي
الغايب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضي به اي
بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بها لا به اي النفقة
لا النكاح لان فيه نظرا اليها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد
اخذت حقها وان جحد يحلف وان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد
ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل
اليهود ونه اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولاء المذكورين لان
القضاء على الغايب لا يجوز ونفقة هولاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم
ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى
من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب فان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في
حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا
كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم
الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا
اذ يحل له الوطء واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس

قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد
فيجب لها النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية اي لا تجب
النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول
فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن
ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلاث لا بتمكينها
ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين
لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة
ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه
فيها احد كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان
الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب
لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي
في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب النفقة على
ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز
وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى
الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان
عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه
التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه
مقدر بملك نصاب يحرم الصدقة اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه
لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا وفسره النبي عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا
ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت
وجوب النفقة في حق الكافر عبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما
الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب
عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان

قدروا على الكسب لانهم متضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية
بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما
هو بحق الملك في مال الولد بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى
يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان
انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر فعلى من له بنت وابن
ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة
على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام
ولكل ذي رحم محرم عطف على الاصول والفرق بين الرحم والمحرم عموم وخصوص
من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني
لصحة نكاحها دون الاول صغيرا وانثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او
اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم
وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل
ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة
ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته فصارت بمنزلة
الخبر المشهور كما عرفت في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد
من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان
القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق
تجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم تبع الغنم ويجبر عليه
اي على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن
البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث
لهما على هذا القدر وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين تعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع
عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كالارث
ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت

لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان
لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت
وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن
ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه
والخال محرم فتكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق
انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني
نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار
الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا
تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وقد مر بيانه
والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا
الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي
لا يستحقها للنهي عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في
الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم
والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين
قيد به احترازا عن الحربي والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق
من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلعرضيته ان يلحق بدار الحرب يبيع الاب
عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في
مال ابنه الغايب اذ للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها
بخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر
ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب فاذا جاز بيعه
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب
عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند
ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له

لانقطاعه بالبلوغ ولهذا لايملك حال حضرته ولايملك البيع فى دين سوى النفقه
ووجه الامتحان ماذكرنا قال الزيلعى فى المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا
كان للاب غيبه ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقه عندهما
وبالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احدهما
ان للاب حال غيبه ابنه ولاية الحفظ والثانيه ان بيع المنقول من باب الحفظ
ولايلزم من كون الاولى اجماعيه كون الثانيه كذلك فالمانع من البيع بالنفقه
عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج
الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله فى الظهور كيف
خفى على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشهيد قالوا ان للاب ولاية حفظ
مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لابيع العقار لانه محفوظ بنفسه فاذا
باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقه فينصرف اليها ثم قال قلت الكلام
فى انه هل يحل له بيع العروض لاجل النفقه لا فى بيع لاجل المحافظه ثم الانفاق
من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقه بعين هذا
الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظه لاثبات جواز
البيع للنفقه فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقه لانه يجوز
لاجل المحافظه بدليل جوازه للوصى فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية
من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظه وباع حصل مال من جنس النفقه فجاز صرف
الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما
عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء
على الغائب لايجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثانى
ولاتبيع الام ماله اى مال ابنها لها اى لنفقتها اذ لا ولاية لها فى التصرف حال
الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك فى
مال الابن بالحديث وهو يقتضى ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقه
قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل الولاية التصرف فى مال الولد
فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها

اى الوديعه على ابويه بلا امر قاض لتصرفه فى مال الغير بلا انابة وولاية
بخلاف ما اذا امر القاضى لانه ملزم لا الابوان اى لايضمنان لو انفقا ما
اى مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقه لان نفقتهما واجبة
عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعنى الاصول
والفروع والقرائب ومضت مدة لم ينفق عليهم فيها سقطت لان نفقة هولاء
باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان
القاضى اذا قضى بنفقتها لاتسقط بمضى المدة لانها جزاء الاحتباس لا الحاجة
كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا
استدانوا اى الاصول والفروع والقرائب باذن القاضى اى اذن لهم القاضى
بالاستدانه فاستدانوا على الغائب فحينئذ لاتسقط نفقتهم ايضا كما لاتسقط
نفقة الزوجة ايضا بمجرد تقدير القاضى وان مضت مدة ومنها اى من اسباب
وجوب النفقه الملك فيجب على المولى لمملوكه فان ابى اى امتنع المولى ان ينفق عليه
كسب اى المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اى وان لم يقدر
عليه امر اى المولى يعنى امره القاضى ببيعه لو قنا وفى المدبر وام الولد اجبر المولى
على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال بكسبه لانه مالك يدا وان كان
مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا
رجل لاينفق على عبده ان قدر اى العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه
والا اى وان لم يقدر على الكسب جاز له اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اى جاز
اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اى عن الكسب غصب اى شخص عبدا
فنفقته عليه اى الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب
من القاضى الامر بالنفقه اى بان ينفق الغاصب على العبد او البيع بان يبيع الغاصب
العبد لايجيبه القاضى ولايقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه
القاضى لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب
الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضى الامر بالنفقه فالقاضى لا يامر
لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقه بل يوجره فينفق عليه منه

اى من لجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه انتهى

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمى بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التى بها يصير العتق اهلا للشهادة والولايات وقادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذى هو ضعف حكمى كالقوة الحقيقية التى تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقى وهو المرض وازالة الملك مطلقا اى غير مقيد بكونه ملكه وجعله غير مملوك لاحد فخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا للغير ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسياتى تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اى الاعتاق من حر لان المملوك لا علك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اى عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافى اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبى او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثانى فلانه اى الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصى والولى عليه والصبى ليس باهل الضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول وقبل الاذن وللثانى بعده في ملكه حال كونه غير بعيد وانما اشترط ذلك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو بالاضافة اليه اى ويصح الاعتاق ولو كان باضافة الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يقول يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اى صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نيه لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نيه وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفى والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا الكن كان اولحان يعتق او وهذا مولاى او يا مولاى فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد لا يليق الا هذا المعنى

فيعتق

فيعتق بلا نيه او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقدير ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حرية من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف علك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اى سمى عبده بالحر او العتيق فحينئذ لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثمة اى بعد ما سماه به اذا نادى بالعجمية وقال يا ازاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه يا ازاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك ونحو مما يعبر به عن البدن اى وجهك ورقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر بها عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسياتى الخلاف فيما وراءه في الباب الذى يلى هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ان الاشتباه والاحتمال كلا ملك لى عليك ولا رق او لا سبيل وخرجت من ملكى وخليت سبيلك لانه يحتمل نفى هذه الاشياء بالبيع والكتابة كما يحتمل العتق واذا نواه تعين ولو قال اذهب حيث شئت او توجه انى شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اوايل كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اى لا يعتق ايضا بقوله

يا ابني ويا ابن بضم النون وان نوى ويا بني ويا بنيه ويا اخي ويا سيدي
ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان نداءه بوصف
يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا له لان الوصف وان يملك انشاءه كان للاعلام
المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا يعتق بقوله
لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني
بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام
يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان
نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف
عرفا فوقع الشك في بعض الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر
سنا منه وللاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية وثبوت النسب
في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت النبوة فيصار الى المجاز
ويراد ثبوت الحرية اللازمة للنبوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما
غير ثابته اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه
الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب
الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين
من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل
الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج
من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا من السفاح فلان يثبت نسب الشخص
الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده
ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او
مولودا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولودا
لان صحة دعوى المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية
قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا
كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير
ثابت في مولده ولو قال العبد هذا ابني او لامته هذه ابنتي قيل هو على الخلاف

وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا
ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث
لا يعتق في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومية في الملك كانتا موجبتين
للعتق بلا واسطة فتكون الحرية لازمة لها فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة
لانها لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم
وهذه الواسطة غير مذكورة ولا توجب هذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة
فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام
قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكر مطلقا بان قال
هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي وامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة
مشترك وقد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك
لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر تعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشترك بين نسب
ورضاع فكيف يثبت العتق بمطلق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض
الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هنا
فان الحرية لازمة للنبوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله
هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد
العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق ثم لما ذكر العتق الحاصل
بلا اختيار فقال من ملك مبتدأ لخبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل
وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولادة رحما ومنه ذو الرحم
محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر
انثى وهو صفة ذا وجر للجوار والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مولدا او غير مؤكد بالمحرمية
كانت او غيرها ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام
لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك تام يقدره
على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا
حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او

او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او الشيطان او الصنم فانه ايضا
يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول
زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك
من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما
صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا
وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا ترى الى ما روي عنه عليه
السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل
لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان
قال ان دخلت الدار فانت طالق عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده
كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف
حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا
استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا
يصح بيعه وهبته لان التسليم بعينه شرط في الهبة والقدرة عليه في
البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام
الحمل عند الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه
اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام
تبعا لها مطلقا فاذا اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى مولى الام كما مر وبهذا يظهر ان
عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية
بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتقت
حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصل عنه فمن حق العبارة ان تكون
هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان
ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان

يجر بتبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعد جر
ولاءه ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا
عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها
مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب
في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك
زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره
كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله على بعض
عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على
الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوجد
الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد
في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق
وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن
حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق
والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها
عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن
الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك
لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع
عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فرجح جانبها ولانه متيقن من جانبها
ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل
الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل
في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا
يعتبر جانب الام في البهائم ايضا اذا تولد بين الوحشي والاهلي وبين الماكول
وغير الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في
الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على
كون الولد تبعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من

مايه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة
الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد
رضى به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك
البايع او نكح امراة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك
لغير البايع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما
حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضى فى الاول فلا
يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية انتهى

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعى حيث يقول يعتق كله
وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام
لا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم
يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة حكمية واثباتها بازالة
ضدها الذى هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق وكذا الاعتاق والا لزم تخلف
المعلول عن العلة او تجزى العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق
البعض اعتاق الكل ولا يثبت شئ او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين لزم
تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق فصار الاعتاق كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد فى عدم التجزى ولهما ان الاعتاق اما اثبات
العتق بازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذى هو الرق ولا ازالة
الرق ليلزم عدم التجزى وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف
لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحق
الملك وولايته انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر
غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلاة فانه امر
غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم فى هذا المحل
وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال
الوارد على الامام فى هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزى

او ازالة الملك

الفعل

الفعل وعدم تجزى مطاوعه فاذا اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع
لما القى اليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان
المعنى الحقيقى للاعتاق هو اثبات العتق الذى هو قوة شرعية كما قال او ازالة
البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور
خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقى وجب ان يصار الى المجاز كما هو
القاعدة المقررة واقرب المعانى المجازية الى الحقيقية هنا امران احدهما
اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك
ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق فى افعال العباد فان
الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثانى ازالة الملك وهو
ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور
اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فانه صدوره
عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة
بطل ما ترتب عليها واما الثانى فبان يقال ان اردتم العتق مطاوعا للاعتاق فى
كونه كذلك بحسب معناه الحقيقى سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت
بل معناه المجازى ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازى كما فى كسرته فلم
ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد
ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها فظاهر ان تجزى
ازالة الملك لا يستلزم تجزى العتق بل تجزى زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر
كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقى ملك الرقبة
فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسئلة التى يليها وبهذا التحقيق الفائض على من
انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزى عندهم فى
الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا
ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول
بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق فى النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان
او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال

بكونه

بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق
في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال
يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك
احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي
من ذلك البعض فصار كالمكاتب فان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز
له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت
المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا
لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه
لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان
معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ
بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة
لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في
الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة
يقتصر عليه وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل
الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه
الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه
ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان
معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع
المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان
للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه
بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما موسرين كانا
او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان
كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما
معسرا والاخر موسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق
نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي

والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ
عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه
بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه وقال ان لم يدخل
فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل ولا عتق نصفه وسعى في نصفه
لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول
لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فيتنصف بينهما
ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال
الاخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين
لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهول لان فحش الجهالة ملكا اي رجلا
ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى احدهما نصف ابنه من مولاه اي
مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشرائه نصفه اي قال زيد لعبد بكر ان
اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل
اخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص
قريبه وشراؤه اعتاق كامر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن
عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه
او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن
الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امراة ماتت ولها عبد وهو ابن زوجها
فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا
لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فللاخر اعتق او استسعى اي اذا
لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا
في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان
كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي
بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق
وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي الاجنبي نصفه ثم اشترى

الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي للاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او
استسعى الاب في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار
المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا الاختيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالكه كله لم يضمن
اي الاب له اي للمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركا
واعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر
معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه
الاخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت
ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه
الثالث الذي ضمن توضيحها ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا
فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر
ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط
ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع الستة التي يضمنه اياها هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان
او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جناية قال هي ام ولده شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية
الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له
عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما
للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه
انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد وقالا لها
قيمة لانها مملوكة محترمة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر
ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه
لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل
المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي
التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي اية التقوم ولابي حنيفة

رحمه

رحمه قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى
الحرية زوال التقوم لكنه قد تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه
السلام ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية
من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن
غني اعتقها اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت
ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصته شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم
تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلاثة فقال في صحته
لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل الاخر فاعاد هذا الكلام
فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجملا عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف
كل من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره
كما قالا لان الايجاب الاول داير بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف
الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا
وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلاثة ارباعه واما
الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع
من الثابت لوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق
النصف يختص بالثابت ولا مانع من الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول
منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج
قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف
رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن
له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما
وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الارباع
وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع وهو
اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق
الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان
العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة

صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع الاموال احدا
وعشرين ومالـه ثلاثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان
ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة فيبلغ سهام الوصايا
سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد
الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام
السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثه ويسعى في
ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة
فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا
بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ورفعه ان
معناه على ماذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة فيها اجتماع نصفين وربع
هذا الا بيان في وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق اي ذلك قبل وطي
سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان
كانت له ثلاث زوجات مهورهن على السوا فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور
فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة
فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة
والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط
ثمن مهر الداخلة وانما فرضنا المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول
موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير
في هذا المعنى كالعتق الوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامراتيه
احديكما طالق فوطي احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى
اما الوطي فلان النكاح عقد موضوع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك
النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعدا نقضا العدة فالوطي دليل
على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفنا ان البيان
انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة
مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما

او

او دبر او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما وتصدق
به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له هذه الاشيا لم يبق
محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير
والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك
لا وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما
حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي لا يحل
الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفا وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا
كان له ان يستخدمها وكان له الارش اذا اجني عليهما والمهر اذا وطيتا بشبهة فان
العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد اي بقوله
لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة
الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق
نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال
وهو ما اذا ولدت الغلام اولا حرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها
حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط
فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فرق في الحالين
شهدا اي رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة
في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا
دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في عتق الامة
لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي
شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
او شهدا على تدبير في صحته او مرضه وادا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة
تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية وكذا العتق في مرض
الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او
الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا

اثمان

الموصي وهو م

لجهالة المدعى لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان
هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا
وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون
كل واحد منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهد
فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من اخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر
الشريعة الدليل الاول مشكل لان التنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه
او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف قال
ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى
تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحته على انه
اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
الخ وايضا لم يذكر صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي
مدعيا او نائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما
كان العتق في مرض الموت والتدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في
تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فقبلت الشهادة بخلاف حال الحياة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي
والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قال
في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر
من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ
الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره
مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتحقق الدعوى
من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في
هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى
من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه
كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل في هذا المقام فانه من مزالق
الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم

بان قال لامرأته احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه
تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا انتهى

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها
عتق من له يوم الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان
في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
وهو حاصل فيهما ولا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي لم يقل في يمينه يومئذ
بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله
كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تاخر
الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا
يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كما اذا قال كل مملوك
لي او قال كلما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى اخر ثم
جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى
اخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من
اشتراه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل
فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال
فكان الجزاء حرية المملوك وتدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين
لكن بموته اي موت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه
ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب
عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون
المقصود منها حال الموت الا ترى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او
كان له مال واستحدث غيره يتناوله ولهما اذ بقيا في ملكه الى الموت المملوك
اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا
لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك

يتناول الانفس لا الاعضا فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو
حر قيد بالذكر لانه اذا اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول
المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا بل مالك يدا انتهى والله اعلم

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر
اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل
العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى
المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي
شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما
صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي
وهو قيام الرق كما سياتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم
يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم
العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضر جهالة الوصف
لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت
حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في
تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه
الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا
كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف
المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد للمولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق
العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى
يعني ان العبد اذا احضر المولى بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين
المال اجبره الحاكم نزل قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وبعضه لا اي اداء
بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق ولو اجبر المولى على القبول لاعتبار الجزء
بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك
المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته

ولا يكون العبد المعلق مكاتبا حتى يجوز للمولى بيعه بلا رضاه بخلاف المكاتب

بالاداء

بالاداء منه وعتق في حالته اي في حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود
الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت الخ تقيد اداؤه اي اداء العبد او
اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا
تقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل
العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم
يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف
وان جاز ان يعتقه الوارث بحانا اعتبر القول بعد الموت لان ايجاب العتق
اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار
كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث
حتى ان العبد اذا قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل
للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث
كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت
فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق
على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العتق وصورته ان
يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا فانت
حر لا يعتق حتى يخدمه لانه تعلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة
العبد اذا سلم له المبذول فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او
مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عليه وتوخذ من تركته ان كان تركه الميت
هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع
عبد منه بعين فهلكت العين يجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذا الخلاف
مبنية على خلاف اخرى وهي ما لو قال العبد بعت نفسك مني بهذه العين
فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة
مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو
تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع
وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى

وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما اذا اشترى اباه بامة
فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة
قال رجل لمولى امة اعتقها بالف عليّ على ان تزوجنيها ان فعل اى اعتقها المولى
وابت اى امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شئ عليه اى على القايل لان
اشتراط البدل على الاجنبي جايز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القايل عني
وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها
فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب
المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا
كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب
عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم
يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فكان مدرجا فيه
فلا يراعى فيه شئ ايبطل المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول ولهذا وجب
عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة
بل تزوجت من القايل فمهرها حصة مهر المثل منه اى من الالف وهو ثلث الالف
في صورتي الضم اى ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته
نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح
للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عليه السلام اعتق صفية فنكحها وجعل عتقها
مهرها قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها
قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر
مثلها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية
بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان
اشتراكهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر
فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم
تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق

اي ليس هناك دليل فليس مصير

العتق بالموت اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره
كما سياتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون
اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع
في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته
وقول شارحه الزيلعي احترز بالمطلق عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ
الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا
عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما
ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم
الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر وانت حر يوم
اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى
مائة سنة اى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون
ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان
يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج عن ملكه ببيع
او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى
ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة
لبقاء الملك في الجملة وبموته اى موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه
ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اى والحال ان للمولى وارثا ولم يجز
اى التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية
فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اى كل قيمته لو
كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان
مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها الى
عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن
غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد
سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا

كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان
وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم
المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت
حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني حال صحيح قال العبد
هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق
من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل
الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل الشهر
لم يعتق لانه مدبر مقيد والمقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات
بعده لا يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل
يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة
قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا او المقيد يقوم قنا اختلفوا في
قيمة المدبر قيل قيمته قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر كم
يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والقياس فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه
ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده
لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين وبالهبة
وغير ذلك والثانية منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى ويبقى
الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا
في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امة مبتدا خبره
قوله الاتي ام تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه
ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها
بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن
مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبر
وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبر
من الثلث ولم تسع لدينه والمدبر تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة

اذ بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا
لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن ينتفي بنفيه لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حتى لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما
الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي
الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا
الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق
الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه
المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات
المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه
الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية
ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه
في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو
العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وهي ام ولده لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب
صاحبه لانه قابل للتمليك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير
وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حتى استكمل الاستيلاد
ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان
موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف
عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد
فبعضه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب
عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق عن الاصل اذ النسب ثبت مستندا الى
وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق
منه شيء على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي الولد ثابت النسب منهما
ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتراها حبلى لا يختلف في حق ثبوت

ولو وطئ جارية ابنه فولدت وادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولده وعليه قيمتها دون عقرها وقيمة ولدها لان للاب ان يتملك مال ابنه للحاجة الى البقاء ... الا ان يتملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة مائه وبقاء نسله لان كفاية الاب على ابنه

النسب بينهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد
حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه فيجب عليه
نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير
على ما عرف وانما كان بينهما لاستوائهما في الاستحقاق فيستويان فيه وهي
ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام
ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الآخر ويرث
الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في
حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على
البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد
فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا
ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما
على ذلك فصار كالوادعى ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد
لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو ان كسب كسبه فلم يرض
بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا
وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامية اذ لا ملك له فيها حقيقة
وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف
امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير
كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد
منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن
بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب
ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد
وتصير ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه
والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها وتصير ام ولده بلا شرط
تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه

ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكها اي الولد يوما فحينئذ
يثبت نسبه منه وتصير ام ولده ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو
الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده
فولدت فادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها
لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه
في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار
كما مر كذا في الخانية

باب الكتابة

اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم
والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع
حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة
وسياتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت
حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها
كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى
يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا بنجمين وحكمها
في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق
بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى
الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على
ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا
كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف
نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل سنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت
بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او
قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فاذا اديته فانت
حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال
فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ
الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن

موجلا

ان ادى كله وان وصلية لم يقل ان اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو
العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه
خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج
المكاتب من يده اى المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا
لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة
بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم
ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته بنفس العقد مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده
دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى
الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا تكون الا بالحرية فيعتق لضرورة
المالكية فتتحقق المساواة ذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اى بلا بدل ان اعتق لا
لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها
او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من
يد المولى فصارت كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على
قيمته بان قال ان اديت الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره
بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انها تصح حتى اذا ملكه وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق بتعين بالتعيين احتراز
عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينهما او على مائة دينار من
الدراهم والدنانير ليرده مولاه اليه وصيفا اى خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط
ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز الفصل
على خمر او خنزير بقوله فسد جوابا اذا اى فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان
القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن
تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقدا يشتمل على بيع وكتابة لان ما كان
من المائة بازاء الوصيف الذى يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب
كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه
يقتضى عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة والمقوم صحيحا

خلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر
فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير
وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا
لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر او الخنزير ليس
بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في حق المعاوضة وعتق فيهما اى الخمر والخنزير
مسمى في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق
عند اداء العوض المشروط ثم اى بعد ما عتق باداء المسمى يسعى في قيمة نفسه
وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي
نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر فانه مشكل جدا لمخالفة عامة روايات
الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص عنه ولا يزاد عليه هذه المسئلة
لها نوع تعليق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة عليه
لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته
بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه
في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اى عقد الكتابة لانها ليست
بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت المكاتبة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط
اى لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما
الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فلو دفع القيمة قضاء
في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اى صحت
الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم
البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد
اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وعتق العبد بقبض
الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى
خدمته شهرا عطف على قوله على حيوان له اى للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء
دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف

والف على ان يؤديها الى غيره والف ووصيف والف اى لا يجوز هذا لانه منافٍ
لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان
ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة
بشرط الا ان يكون اى الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع
يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة
المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد
كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه
هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو
بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى
وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا
تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه
يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه ينقص العبد ويعيبه ويشغل ذمته
بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج
والولاء اى ولاء الثاني له اى للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اى عتق الاول
لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له الولاء اى وان لم يؤده بعد
عتقه بل قبله فلمولاه اى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة
الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما
في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اى المكاتبان بدلهما جميعا معا
فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق فلم
يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد
الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى
المولى ولا التسري اى اتخاذ السرية وهو اشتراء جارية يتمتع بها وطئا ولو
به اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة
دون التمتع فالرقيق وان كان مكاتبا ومأذونا ومدبرا لا يملك شيئا من
احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة فلو بعوض

والتصدق

والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه
اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب كالاب والوصي في
رقيق الصغير كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير
وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال
فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان
تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة
مفاوضة او عنان او اعتاق لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة
ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب
وان لم يكن اهل العتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان
واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابوان وعن هذا
يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات
ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا
والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا
وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية
بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال
والوالد التبعية بينهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بعضا له فاختلف الاحكام
لذلك لا غيره ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان
وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه
ويجب نفقته عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير
ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو
الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو
وجد كنزا الا ان الكسب يكفي في الصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب
يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه
الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله
حتى جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اى المكاتب

اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يودى فيتقرر له وبين
ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كسرا
القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اى مع ولدها لم يجز
بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها
لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اى وان لم يكن ولدها معها
جاز اى بيعها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز
بيعها وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف
فلا يتعلق به ما يحتمل التبرع اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد
للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب
امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اى الولد في كتابتها وكسبه لها
لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او ماذون نكح
بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا
فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة
لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها
الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا
ان الولد يتبع الام في الحرية والرقية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة
رضي الله عنهم وهذا ليس بمعناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة
ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ
المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت
ضمن عقرها حالا اى يوخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا
يضمن عقرها حالا لا ان نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان
في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر
من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر وفي الثاني
لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر
الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء

ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى
اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء
مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر فيجب الحد
فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن
الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبر اى يجوز لمولى المكاتب ان يدبره
فان عجز بقي مدبرا والا يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان
المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة
فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي
قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج
المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها
عطف على يدبر اى المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى
الولد فتصير ام ولده ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اى خيرت بين
ان تمضي على الكتابة وتودي البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين
ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبر او يستولدها
اى المولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اى سقط
بدل الكتابة لان الغرض ايجاب العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير
الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اى يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعى
في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اى مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار
وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين موجلين
على الف حالا والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة
ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه
وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين
باجل ورده ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا او باقيه موجلا

بين

او استسعى يعنى ان العبد مخير بين ان يؤدى ثلثى البدل حالا والباقى مؤجلا وبين
ان يأبى فيستسعى وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد رحمه الله يؤدى
ثلثى الالف حالا والباقى الى اجله لان المريض ليس له التاجيل فى ثلثى القيمة اذ
حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل
الرقبه وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير فى ثلثه ولو كاتب
المريض على نصفها اى نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى
ثلثيها حالا وسقط الباقى من القيمة او استسعى يعنى انه مخير بين الامرين لان
المحابات وقعت فى المقدار وفى التاخير فتنفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب
عن عبد بالف او ادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فكاتب
صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على انى ان اديت اليك
الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداته بحكم الشرط واذا قبل العبد
صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل
على انى اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد
موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب فى تعليق
عتقه باداء القابل فصح فى حق هذا الحكم ويتوقف فى لزوم الالف العبد ولو
ادى الحر الالف لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل
الحاضر العقد فاى منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته
رجل له عبدان قال له احدهما كاتبنى بالف عن نفسى وعن فلان ففعل وقبل
الحاضر فالقياس ان يصح فى حصة الحاضر ويتوقف فى حصة الغائب على قبوله
وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا
والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم
من البدل شئ فاذا صح على الحاضر فللمولى ان ياخذ بكل البدل لاصالته فايهما
ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه
ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين
يجبر المرتهن على القبول للحاجة الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم

يرجع على الاخر لانه متبرع فى حق الاخر وقبول الاخر لغو فلا يؤخذ بشئ لنفاذ
العقد على الحاضر فان حرره اى اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته
من البدل لان الغائب دخل فى العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما
وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث لا يسقط عن الام شئ
من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولو لم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل
فى الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرره المولى المكاتب الحاضر او مات
الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد فى الرق امه
دخل فى العقد مقصودا بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث يبقى على نجوم والده
اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاى ادى لم يرجع وعتق الام فى المسئلة

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكى عبد اذن للاخر بكتابة حصته اى حصة الاخر بالف وقبضه اى
قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اى القابض ان عجز المكاتب وقالا هو
مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل فى البعض ووكيل فى البعض والمقبوض
مشترك بينهما فبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه
وفائدته انه لو لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون له ولو
قبض كله عتق نصيبه اى القابض مكاتبة بين رجلين جاءت بولد فادعاه
احدهما ثم وطئها الاخر فادعاه فعجزت فهى ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى
الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل
النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة
واذا ادعى الاخر ولدها الثانى صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا
عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان
المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للاخر نصف قيمتها لانه
يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة

وضمن شي بكيه عقرها بالتمام لانه وطي ام ولد الغير حقيقة فلزمه العقر وقيمة
الولد يعني الولد الثاني لهما وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان
ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت واي
دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني
ولم يطاها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر
لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه
من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك الغير والتدبير يعتمد الملك بخلاف
النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه يملك نصيب شريكه
وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه
نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد
وهو يتملك بالقيمة فان حررها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت
ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ويرجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا
وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد
لرجلين دبره احدهما فحرره الاخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا ثم
دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في
الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه
او اعتاق حصته او الاستسعا عن العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق
له ولاية التضمين والاستسعا وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او
يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان
لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس
اذا حرره الاول فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق للاخر
ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعا فولاية الاعتاق والاستسعا
ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فا
الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير وضمن

نصف

نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار
واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان
اعتاق فيختلف باليسار والعسار انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى
فيه للادائه بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى
ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم
بالخصم للدفع والمديون للقضا والا اي وان لم يكن له مال سيصل عجزه هذا
عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم
الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي برضى المكاتب
وان لم يرض به العبد فلا بد من القضا بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من
القضا او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى
بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد
بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ
واعادته الى الرق من غير رضى العبد وللعبد ان يفسخ في الجائز والفاسد
بغير رضى المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من
الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة
وعند الشافعي تفسخ لفوت المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت
وقضي بدله منه وحكم بموته حرا وبالارث منه وعتق بنيه سوا ولد وافي
كتابته او شرا مع حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي
بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء
فولد في كتابته سعى على نجومه وباداته حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه
اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الادا وصار
كما اذا ترك وفاء ترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا

او ردرقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله
ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشترى
لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود
في الكتابة لانه متصل وقتا فيسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه
ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضى به اى بموجب الجناية
على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضى
الحاق الولد بمولى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر
الولاء الى مولى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا لابيه وانما قال
ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء
في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لا
معنى القضاء بكون ولاء الولد لمولى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة
فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة ادا
اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها فاخذ
المكاتب الزكاة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم
عجز فظهر ان المولى اخذ الزكاة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن
العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل
الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة
ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اى
على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذا تاخر
يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته في كسبه حتى يكون
موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة
وهو جعلهما فوجبت القيمة في ماله الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب
عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع تخليص المولى نفسه بدفعه
وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه تخلص بدفع قيمته
كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه

ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا
بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب
القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته
في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته
مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى
عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بالجناية فعجز او
جنى مكاتب فلم يقض به اى بموجب جنايته فعجز دفع العبد مولاه الى ولى
الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية
حتى يصير مختارا للفدا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم
الاصلى وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من
رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اى الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية
وسبب حق المرء حقه ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية
على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن
الورثة يخلفونه في الاستيفا فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان
المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق
مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء
او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرا ذمته فيعتق كما اذا اعتقوه متفرقا لم يعتق
وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول طلق امة اى المكاتب امرءته طلقتها
ثنتين فصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اى لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح
تلك المرأة زوجا غيره اى غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره فانه هاهنا محمول على العقد الصحيح واشتراط
الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه انتهى والله اعلم

كتاب الولاء

هو لغة من الولى بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق والموالاة

ابراء المولى عن بدل الكتابة ... ان يعتق في مجلس واحد

الاول اى الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربى يعنى لو اعتق حربى
فى دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا
لابى يوسف كذا فى الكافى وقال الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين
لانه احد الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد او ملك قريب اى بان يملك قريبه
فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان
شرط عدمه يعنى لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا
لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط انه لا يرثه وأورد ان
الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما
يعتقان بعد موت المولى واجيب بان تصورته ان يرتد المولى ويلحق بدار
الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده
فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون
بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسرى منه
الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعنى
اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد
عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الامة لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على
معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين فى حكم
العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما
روينا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام
الحمل وقت الاعتاق او الاخر لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين اقل من الاقل
اى اقل من اقل مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول لانا نتيقن ان الاول كان
موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة
الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ضرورة ضرورة
معتقها وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر
اى لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اى ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام

لاتصاله بها عند عتقها وقد يتعدد رجلة للاب لرقيقة فان عتق الاب جر ولاء
ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يورث ولا يوهب ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى موالى
الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمى له
مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيره فولدت ولدا
فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما
اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان
ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب
فى حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم
والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب
العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل من العاقلة لكون تناصرهم بها
فاغنت عن الولاء والام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا
ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو كان عربيا لا ولاء عليه مطلقا
ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابى
يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء فى معنيين احدهما من لم
يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضى ستة اشهر من وقت النكاح
والعلوق او ممن فى اصلها رقيق والثانى من لا يكون فى اصله رقيق اصلا
وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال الملك ولهذا
قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع فى الولاء كما فى العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته
على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا
يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام
وعصبته فى حكمه فاذا لم يكن فى جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان
اللفظ اذا كان قطعيا فى معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق
يحمل على المقيد فى الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع
ذكر فيه ان من شرط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا

ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في
الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانا نراد بالحرية الاصلية
بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبنى على
زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل
بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد
الدين النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام
الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشهور بالمسعودي وكلامه فيما صنفه
في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان
كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما لقوم الاب
او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من
ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء
وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد
من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضة
فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا
كان في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة
كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان
او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني
لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى
الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم
الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء
كانت عربية اولا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة
ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوايد كثيرة ذكرناها
في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثم المعتق عصبة اي يأخذ
ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي
على ما تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت

انثى

انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب
تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم
وهو من لا فرض له وتدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق
فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب
فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو
من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقدمه في كتابه ادعيا
اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما
لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث
وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او
كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق
معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما
ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وقد عرفنا ايضا مسئلة جر الولاء والثاني اي
الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة
تصرف داير بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون
ذلك الا بالاذن كما سياتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان
يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبايل فاغنى عن الولاء او
والى الصبي العاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه
لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة فاذا ثبت سببه بان ملك قريبه
او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له
ولاء الموالاة اذا صدر منه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه
يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بوالى
وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل
فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى اولا فان ما وقع في عبارة
بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صحة
هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي

العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه
ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين
يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر
مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث
شرعا فلا علاكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل
عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول
ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبري
عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاسفل قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن
ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل
قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي
بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل
النقض والتي امرأة اي عقدت عقد الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي
ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد فتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص
كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انشأته هو اي والحال ان ولدها المجهول النسب
معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام
لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو
نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى
ذمي مسلما او ذميا جاز وهو موالاة لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء
العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربي او والاه هل يصح لم يذكر
في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة
على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع
الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان
الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدين مانع من الارث اللهم الا ان يقال
معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما
فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث

فاذا

فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين
لغة القوة وشرعا تقوي به الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن او والله
لا افعل كذا او التعليق بمعنى تعلق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او
ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا
ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو
الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلاثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع
ورتب عليها الاحكام ثلاثة انواع والا فاطلاق اليمين اكثر منها كاليمين على
الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية
على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس
سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه
على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كو
الله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما لك علي دين عالما بخلافه ووالله انه زيد
عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك
ماض كاذبا عمدا وقد صرح في شروح الهداية وغيرها ان ذكر الفعل والماضي
ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا
فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله
ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت بتقدير كلمة كان او يكون
ان اريد في الزمان الماضي والمستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال
في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم
بها اي الحالف لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها
اليمين اللغو سميت به لانه لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا
اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا
الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى
عفوه فان قيل ما معنى تعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقد قال تعالى لا يؤاخذكم

الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المواخذة في اللغو المذكور في النص
وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري
على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على
لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل
فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف انما لم يذكر لمعنى دقيق
وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان
الحال اذا حصل في النفس يعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد
اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت
لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ
من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب
العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن الانعقاد فيكون الحلف
عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما ظن من كون الحلف على الحال وهو
في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه
بحث لان الحال المقابلة للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده
الحقيقي بل اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف
حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في
حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا
على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب
ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعدما قالوا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث
فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط دون الاولين
لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان الاية والمراد به اليمين على المستقبل
بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا
في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان
الكفارة تجب فيهما ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما
اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ

به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة
بقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقد سواء كان الاكراه او النسيان
في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء
والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر
من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف
الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا هو الصحيح وقال بعضهم
كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وبما يسمى غيره كالحكيم
والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من
اسماء الله تعالى قال تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته
كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف
الناس الحلف به من صفات الله تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين
انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن
يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة
ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها
متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن
والكعبة لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا
قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون
يمينا لان البراءة وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف
لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن
فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف
واما قوله لعمر الله جوابا لما قوله الآتي فقسم وجه كونه قسما ان عمر الله
بقاؤه والبقاء صفته فكانه والله الباقي وايم الله عند الكوفيين ايمن الله
جمع يمين حذفت نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه

وهو مرفوع بالابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله تعالى ودوامه كذا في الصحاح

والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لان الله تعالى قال واوفوا بعهد
الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى
العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف فجعلت حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلى نذر
او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا
قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح بها للنذر
لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم
فعليه كفارة يمين وكذا قوله وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين
والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يوجب الكفارة اذا
حنث ان كان في المستقبل واما اذا كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس
ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به
اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل
يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو
كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا قدم على ذلك
الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وسوكند ميخورم بخداي فقسم
لانه للحال لا حقا لا ان المنكر يراد به تحقق الوعد ومعناه افعل هذا الامر
فلا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا
اضيف الى الله يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث
فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي
قيل لا يكون يمينا لانه وعد ويقول سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا
لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظها الفارسية
الواقعة في عبارة الوقاية مكانا او غير صحيح فتدبر وان فعله فعليه غضبه
او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل الربا فان كلا
منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط لانه غير متعارف
وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لا

كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القران وقد تضمر الحروف فيكون حالفا
على المحذوف كالله لافعلن فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم
قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان
موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب
لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال
وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار وقد بيناها
ثمه او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم
يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي
حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلاة
فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء
صام ثلاثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال
الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف
الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب
جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية
ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله بالحنث فيكون هو السبب
دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون غير مفض الى الكفارة لانها تجب
بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف
الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم
الكلام مع ابيه او ترك الصلاة ونحو حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر
لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات الذي
هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس
اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا
للكفارة لانها عبادة وان فيها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من
حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل

به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النسا
والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد
بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي
لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي
عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية والتمسك على الاول ظاهر وكذا
على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا قال كل حل
كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان
يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كما ذهب اليه
زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا
سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب والفتوى على بينونة امراته
بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور
اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف
وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة
ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل
الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي
كذا ان قدم غايبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء في الصورتين لقوله
عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط
لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط
لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما
التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان اباحنيفه رجع اليه قبل موته
بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان
كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي
الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو
قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال
صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير

لان

لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف
هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه يمينا من
وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فالتخيير الموجب
للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا
اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبه وهو
يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف باثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء
مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع
حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول
علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز ان يصرف لغير فقراء مكة نذر بتصدق
عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز بما يساوي عشرة دراهم او تصدق
بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني
فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه
الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه
الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما
قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا
فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان
شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن
الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا
مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا
مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس
له مال لا يصح نذر ان يتصدق في هذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق
بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات
لا تعتبر بعد حصول دفع الحاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له لزمه
كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل حلفه يعني اذا حلف
على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روى العبادلة

فلزم

لا يجوز له التصدق بمكة

هم عبد الله بن مسعود وابن عباس وابن عمر
... في الفقهاء ... وابن ...
... العبادلة ... ابن عمر
وابن عباس وابن مسعود ... من كبار
... الصحابة ...

الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى
ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال
رجوع ولا يصح الرجوع فى الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثنا المنفصل
الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اى اذا نسيت الاستثنا
المتصل فاستثن منفصولا قال مشايخنا فى تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود
كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان
المطلق يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا
لم تذكر ان شاء الله فى اول كلامك فاذكر فى اخره موصولا به وروى ان محمد
بن اسحق صاحب المغازى كان عند المنصور وكان عنده يقرأ المغازى
وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغرى الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف
جدك فى الاستثناء المتصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدى فقال
ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا اجاز الاستثناء المنفصل فالناس
يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال
نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده انتهى

باب الحلف بالفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة فى الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعى
على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك على معانى كلام
الله حلف ان لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف
مدخله من جانب واحد بنى للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلاثة وهذا
المعنى موجود فى الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث
بسكناها الا ان ينوى سواها هو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث اذا كانت
الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة لا بدخول الكعبة
او مسجدا وبيعة او كنيسة وقد تعينا هما لان البيت كما عرفت ما بنى للبيتوتة
وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة وقيل يحنث اذا بات
فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفى فى كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة

كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة
ممنوعة او ظلة باب دار وهى التى تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء
واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفى الحلف
بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفى هذه الدار يحنث وان صارت
صحرا او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء
وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر هذه عبارة
الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بالجوهر كالشباب
والشيوخة ونحوهما بل ما يتناولها وغيرها ولجوهر قائما بجوهر آخر
يزيد قيامه به حسنا وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى
فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتى فى اوائل البيوع ان شاء الله تعالى
بان الاول ما يورث تنقيصه ضررا للاصل والثانى ما لا يورثه ذلك
وجعلوا ما يساوى الذرع فى المذروعات وصفا وما يساوى الكيل فى الكيلات
قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة
كانت غايبة فيعتبر فيها البناء فاذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت الدار
معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت
هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف
جمهور الائمة براى غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا فى لا يدخل هذه
الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة
توجب الحنث فى لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف فى
الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا
يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفى
قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا فى احدهما
غير لغو فى الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث فى لا يدخل هذا البيت وعدمه
فى لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو فى المشار

اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم تبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش من الغفلة عن قول صاحب الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا صار وصف المشار اليه الى اخره ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقدران البناء وصف في الدار كما صرح به صاحب الهداية فاما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الى اخره غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قايم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء غير الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليها او دخلها بعد انهدام الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال الاسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بنى بيتا اخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم

يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد الثلاثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فاذا لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام تجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبث مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالقياس وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل حكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى الجنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة قال في الوقاية وان خرج اليها ثم الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول

لانه يقتضي خروجه الى غير جانبه فيبطل الحصر ويحنث ولهذا قلت ثم الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج اليها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اى لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في لياتين مكة اى لو حلف لياتين مكة فلم ياتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو والياس يحصل وحنث في لياتينه غدا ان استطاع ان لم ياته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض وسلطان ودين نية الحقيقة اى اذا قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والالات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد تكون دلالة بان تكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اى سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى المجاز وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط البر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العدم لا في قوله لا تخرج الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة

الاستثنا

الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن اراده فليطلب ثمه وشرط الحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجه الفور ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط الحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديت معه قايم مقام مفعول شرط للعقد يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله متغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السوال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدا مركب الماذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ح ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك لزيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده الماذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز

ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به يجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اى باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيل بعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالراس راس يكبس في التنانير ويباع في مصر لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابى حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز البر والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابى حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة وبرّ بالشرب من نهر بالكرع وهو تناول الماء من موضعه حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا من مائه اى لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبى او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما صار شيخا فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا

بالنم

بالشرب

وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي ونحوهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القران لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشترى رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيا فشيا فان كل واحد منهما مقصود اوصار كما اذا حلف لا يشترى شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبدا وكرش لان نشوء هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر للنقصان كالراس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصبغ به الخبز كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عندهما وعند محمد ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابى يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في العرف

يصطبغ

والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعده الى الزوال يسمى عشيا والسحور منه
الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا اتغدى
ولا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعانى قال الا ان اكلت او شربت او لبست
ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق
لان المنفى ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر
ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اى لا قضاء ولا ديانة
ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دُيِّنَ اى صُدِّق ديانة لا قضاء لان اللفظ
عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط
صحة الحلف يعنى ان اليمين انما تنعقد عند ابى حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه
ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله او الطلاق او العتاق واذا كان ممكنا يجب
البر الى وقوع المحلوف عليه خلافا لابى يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر
العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر فى المستقبل سواء قدر عليه
الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقد لانه
عقدها على خبر فى المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء
الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر ولا يتحقق
فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ففى قوله والله لاشرب
ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فكذا
ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل
اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو
امكان البر وعند ابى يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء
وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ عن التكلم لكن موسعا بشرط ان لا
يفوته فى عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان
صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم تنعقد اليمين على
ما يوجده الله تعالى فى الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذى انعقد
اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه تظهر

فى حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب فى حق الحلف احتمال
الانعقاد فى حق الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر او فى لاصعدن
السماء او لاقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة
البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء عليهم السلام
والجن حيث قالوا انا لمسنا السماء فوجدناها ملئت حرسا وكذا قلب الحجر
ذهبا ممكن فى نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر تنعقد اليمين
فيحنث فى الحال للعجز عن تحقق البر ظاهرا او ذا كاف للحنث كذا ليقتلن
فلانا عالما بموته اذ يراد به قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فتنعقد اليمين
ويحنث فى الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان
ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على
حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف
ليقتلنه فعلى اى الحلف يقع على الايلام لا على حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث
لان العصا ليست آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا فى شرح الجامع الكبير للصدر
الشهيد سلطن تحليف الوالى ليعلمه كل داعر اتى مقيد بحال ولايته يعنى اذا
حلف الوالى رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء فى البلد
كان ذلك مقيدا بحال ولايته وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث
وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه
مقيد بالحيوة يعنى لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول
عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا
لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق فى الميت ومن
يعذب فى قبره يوضع فيه قدر من الحياة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند
الاطلاق وهو فى الميت لا يتحقق الا ان ينوى به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه
الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت
يزار قبره لا هو لا الغسل يعنى لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لان الغسل
هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق فى الميت والقرب مقيد بما دون الشهر

فلا يقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد
العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف
لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم
وقد يتحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال
لامراته ان لبست من غزلك فهدي اي فالباس صدقة يتصدق بها في مكة
فاشترى اي الزوج قطنا فغزلته المراة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي
اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه
يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك ومضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس
وغزل المراة ليسا من اسبابه وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج
والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك
له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى لو ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان
لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع واذا اضافه اليها وقال ان لبست
من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لولو لم يرصع وخاتم ذهب
حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لولو غير مرصع لم
يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران وله
انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث
لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس
بحلي عرفا ولا شرعا حتى يحل استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على
بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على
هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض
واما الثاني والثالث فلان مثل الشي لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول
ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على
السرير بساط او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان
لباسه تبع له فلا يعد حايلا واما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نايما

عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس
على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان
ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا
لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير تكميلا مل
لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا
لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات
نعلي المشي يعني بقوله على المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في
غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شي
لا لتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر
فانه علي رضي الله عنه لا شي بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي
الى الحرم او الى المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه
العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست
بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة
لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق العبد لانها شهادة على امر معلوم
وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على
النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما
اذا شهدا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكنه
لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع
مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد
كان مثل الاثبات وفي لا يصوم حنث بصوم ساعة بنيته يعني لو حلف انه
لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط
اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم
يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر
شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها
يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع فان سجد مع ذلك ثم قطع حنث

هذا السرير يستقيم على الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير لانه مثل الاول فافهم

والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا تسمى صلاة
بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صم
صلاة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان
للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال
لامراته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو
قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى
به عرفا ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس
وامه ام ولد فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي
ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وعندهما لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة
الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى الجزاء الشرط لان الميت ليس بمحل الحرية
وله ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحياة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم
يقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به
كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا
يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم فقضاه زيوفا او نبهرجة او
مستحقة او باعه شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم
فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان
الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه
فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر
المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين
طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع
فكان شرط القبض ليتقرر القضاء ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا
او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص
فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم
واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لم يحنث

حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون
درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف
التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله
فلا يحنث الا به فان قبضه بنوعين وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون
هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري وفي ان كان لي مال
الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي مال الا مائة
درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي
نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة استثناء
وفي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق
له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا
او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان
على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي انتهى والله اعلم

باب الحلف بالقول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه
ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث
والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن
مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق
الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه
الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الثوب ولا
يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه
شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته
ان عقد بالخيار يعني اذا قال العبد هذا حر ان بعته فباعه على انه
بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال العبد الغير

ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك بمقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فكان الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد هنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى محل آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاول فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القران او سبح او هلل او كبر في صلاته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم

فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية تحقق ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب المدة ولا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها فاليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لفلان لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما لغير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه يحنث لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امراته فكلم لا اي

لايحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة اليه دل ذلك
على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا
الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين يراد به
الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد
يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد
يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر
وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي النية
ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري
ما هو باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا
يراد به الابد عرفا وايام منكرة ثلاثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول الاقل وهو
الثلاثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال العبد ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما تناوله اسم
الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما
على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني
عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله
انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد
اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد اخر
ولو اشترى عبدين ثم اخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول
فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده
اعتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي اخر عبد اي اذا قال اخر عبد اشتريته
حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر لا بد له من الاول ولم
يوجد وان اشترى عبدا اخر ثم مات عتق الاخر اتفاقا يوم شرى من
الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت فيعتق
عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق
من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلاثة بشروه متفرقين

حال كونها

لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا
انما تحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل وصح شراء
ابيه للكفارة يعني اذا اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا الابنه
خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجز لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه مفقود فان
العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة
وقت اليمين ولا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته فشراها
يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها
لان حريتها غير مستندة الى امر اخر فقد قارنته النية وبان تسريت امة
فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه ح لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون
في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا
ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدرها فلا يظهر في حق صحة
الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه
وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا
لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل
له وطء مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا حر وهذا لعبيده الثلاثة
ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد
الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا
لان المعطوف عليه هو الماخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين
وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا

قال لنسوة هذه طالق او هذه طالق وهذه طالق طلقت الاخيرة وخير في
الاولين وفي الاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان
كان للاخر خمسمايه وخمسمايه بين الاولين ولام تعلق مبتدا خبره قوله الاتي اقتضى
بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء
اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم لتخصصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك
الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق هاهنا الا
باللام المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بغير امره لا
التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال بعت
ثوبا لك فانه يقتضي ملكا له كما سياتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل
لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب ولد احترز عن ضرب غلام
فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص
فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان
اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق
بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة ففي ان اكلت لك طعاما
او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في
قوله ان اكلت طعاما او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق
بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص
قالت امراة لزوجها تزوجت علي امراة فقال الزوج كل امراة لي فكذا طلقت
القايلة لدخولها تحت كل امراة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام
لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء انتهى

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه
اي ليس فيه قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلاثة كما سياتي
تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعها الانزجار
عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء

مكلف

مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال
فانه ليس بشرط هاهنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة
كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك
اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسياتي
بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسياتي تفصيله
في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها لمثل
هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في
مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي وبالزنا
متعلق بالشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد
معناه وسياتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فايدته
فيسالهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء
حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان
وكيف هو فان الوطء قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان
الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد
وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رايناه
وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا
وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم الامام به اي بثبوت
الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ
اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان
الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا
يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا
وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في ساير الحقوق في اربعة مجالس من مجالس
المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه السلام اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع
مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة
الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قيل الا في السؤال

عن شئ لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسال
عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى فان بينه ندب تلقين رجوعه بلعلك لمست او
قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلى والاحد وهو
اى الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان
احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتى في حد القذف
وقوله وهو للمحصن مبتدا وخبره قوله الاتى رجمه وبين المحصن على وجه يعلم
منه احصان الزنا بقوله اى الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى
فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اى الحرائر باجماع الامة المكلف
اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبة المسلم لقوله عليه السلام
من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح
والوطئ به اشترط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات
من النساء اى المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اى تزوجن واشترط
الثانى لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا
لا يكون على ما عليه اصل حال الادمى من الحرمة الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان
حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه
لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال
النكاح وبقى مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اى والحال ان الزوجين
بصفة الاحصان والجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره
لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول
حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم
يكونا محصنين وكذا الكافر وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة
ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا
باحدى هذه الصفات وهى حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان
يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون
محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما

يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبى والجنون والرق والكفر
رجمه في فضاء حتى يموت يبدا به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا
سقط الحد ثم الامام ثم يرمى الناس وفى المقر يبدا الامام ثم يرمى
الناس وغسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثانى من حد الزنا بقوله
ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزانى
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره
معمولا به وسطا اى متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى
الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له
لان عليا رضى الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه
لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا
الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو
واحد قد يفضى الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه وفرجه
ووجهه لقوله عليه السلام للذى امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد
قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه
الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق
فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا
يحده اى العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود
منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه
النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا
يعزر الصبى وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو
لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى
المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام
حفر للغامدية وعلى رضى الله عنه لشراحة وان ترك لا باس به لانه عليه السلام

لم يامر به وهي مستورة ثيابها لا الحد لانه عليه السلام لم يحفر للماعز ولا يجمع
في المحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد
ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة وينفي يغرب سنة لقوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر
التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول
وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر
ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا
فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى الجلد حتى يبرا لانه شرع زاجرا
لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع
لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنى محترم كغيره فان
كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض تنافي
اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطئ يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادروا الحدود بالشبهات
ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة
وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما تشبه الثابت
وليس بثابت وهي ثلاثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحد دليلا وهي
تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه
كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل
في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين
الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس
وامة امراته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك
عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال
الزوجة ملك الزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ

ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد
ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى
ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد
يفيد ظن حل وطء المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان
يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق
على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولد
ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان
قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى
شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل مناف للحرمة ذاتا اي اذا
نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو
قال علمت انها حرام علي وهي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه
فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطء
معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع
ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة الممهورة التي جعلها صداقا
لمراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة
فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك
في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في
الثانية ووطء الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في
الجارية المشتركة دليل جواز الوطء واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هنا
اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا
وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية
وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح
عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى في وطء محرم نكحها وان كان
حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة

ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسياتى بيانه وحد بوطى
امة اخيه واخته او عمه او عمته وان قال ظننت انها تحل لى وكذا سائر
المحارم سوى الاولاد اذ لا انبساط له فى مال هولاء فلم يستند ظنه الى دليل
فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها فى فراشه وقال حسبتها امراتى اذ
بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز
بالحركات والهيات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك
فوطئها لان الاخبار دليل كذا فى الكافى حتى اذا اجابته بالفعل ولم
تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا فى الايضاح وذمية عطف على
ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربى وذمى زنى بحربية لكون اهل
الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربى والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين
بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هى عرسك وعليه مهرها قضى به
عمر رضى الله عنه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند ابى حنيفة فانه جعل
العقد شبهة فى درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس فى معنى الزنا
فى كونه جناية ثم ان كانت مما لا توكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل
الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق
بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث
به وان كانت مما توكل تذبح وتوكل عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف تحرق
او اتى فى دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابى حنيفة وعندهما وعند الشافعى
يحد لانه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال
تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فى حده
من الاحراق وهدم الجدار عليه والرمى من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند
ابى حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى فى دار الحرب او دار البغى ثم خرج
الينا لانها لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة
فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اى لا على الفاعل ولا
على المفعول به وفى عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا

يستاجرة له اى للزنى بان استاجر امراة ليزنى بها فزنى بها لم يحد عند
ابى حنيفة وقالا حد وهو قول الشافعى اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك
فكان زنا محضا وله ما روى ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها
حتى تمكنه من نفسها فدرء عمر رضى الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا
بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنيه ولا باقرار بالزنا اربع مرات
ان انكر الاخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة
وقالت انه تزوجنى او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها
لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بى
ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها
ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابى حنيفة رحمه الله وفى قتل امة بزنا
يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد
بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اى الامام الذى فوقه امام لا يحد لان
الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه
ويقتص ويوخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولى
الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والله اعلم بالصواب

باب شهادة الزنى والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على
اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد فى الحدود مخير بين الحسبتين
اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على
الاداء بعد لسوء فى باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والاصرار
فاسقا اثما بخلاف الاقرار كما سياتى الا فى حد قذف لان الدعوى فيه شرط
فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم وتضمن السرقة الا
اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان
التقادم لا يضر لانه حق العبد ولو اقر به اى بالحد بعد التقادم يحد
تهمة الحقد والعداوة الا فى الشرب كما سياتى وتقادمه اى الشرب بزوال

الربع والتقادم لغير عذر عضى شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا
وهي غائبة حد، وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي
شرط في السرقة لا الزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او
اقر بنا وجعلها احدا اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في
زاوية والقياس انه لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان
التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في اخرى بالاضطراب
وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا
فلا واما الثاني فلان جعل المقر لا يرفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم يخف
عليه واذا شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا
في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او
اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران انه
زنى بها بالبصرة او اتفقوا جميعا في وقته واختلفا في بلده اي شهد اربعة
انه زنى بامراة بالكوفة واربعة اخرى انه زنى بها بالبصرة او شهدوا بزنا
وهي بكرا وهم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي المشهود عليه ولا
الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم
الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه
على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم
من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا
فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة
على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث
فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا تحد الشهود لما ذكر واما في الرابع
فلما ذكر في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر
كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه
ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا
وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة

كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقا حيث لا حد عليها ولا عليهم
واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور
لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم
الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد
عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت و يسقط عن الشهود باعتبار
الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد
الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما
ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول
وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم
قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم
وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا
فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلاثة وقد
وجبت الاربعة او اربعة او احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا
اي محدودا في قذف وعبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه
وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة
فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح
جلده هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم
ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما
وديه رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم
عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي رجع من الاربعة بعد رجمه
اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي
وقبله اي ان رجع قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان
كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا
لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شئ على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم

كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اى ربع الدية اذ بقى ثلاث
ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل ببقى كل
رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا
يتجزى ضمن المزكى دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعنى شهد اربعة على
رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عند
وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او
كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه
ظهروا كذلك يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضى برجمه فضرب
رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية وفى القياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضا
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضا لان
الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية فى ماله لانه عمد وسياتى ان العواقل
لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم تزك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل
فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية فى بيت المال كذا هنا اقر شهود الزنا
بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة زان انكر الاحصان
بعد وجود ساير الشرائط فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته منه
رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعى فان زفر يقول انه شرط فى معنى
العلة فلا تقبل فيه شهادة النسا احتيالا للدرء والشافعى يجريه على اصله ان
شهادتهن غير مقبولة فى غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة من الخصال الحميدة
فانها مانعة من الزنا فلا يكون فى معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان
تكون مفضية الى المعلول وهو فى المانع غير معقول انتهى والله اعلم

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتى حد يعنى ان مجرد شرب الخمر ولو كان
قطرة واحدة واخذ بريحها وان زالت اى ريحها لبعد الطريق او سكر عطف
على شرب ونال العقل بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف تفسيرى لقوله

سكر فان المراد بالسكر عند ابى حنيفة فى حق وجوب الحد هذا المعنى وفى
حق حرمة الاشربة ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا بنبيذ ونحوه من
المسكرات غير الخمر واقر به اى بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به
رجلان لا رجل وامراتان فانها لا تقبل فى الحدود وعلم شربه طوعا فان
الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتادب به وينزجر لان الظاهر انه
لا يتالم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه
ينزع ثوبه يعنى غير الازار ويفرق على بدنه كما فى الزنا لما مر ثمة وان اقر به
اى بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة
او تقياها اى علم شربها بان تقياها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او
رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر نقيع من عصير الرطب اذا اشتد وقيل
هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اى لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح
فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا براى ابن مسعود وهو
شرط قيام الرايحة واما عدمه بتقيها ووجدان ريحها فلان الرايحة محتملة
وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر
من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن
الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقرار فلانه
خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه فى اقرار السكران فلزيادة
احتمال الكذب فى اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد
القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه كما فى ساير
تصرفاته ولو ارتد السكران زايل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب
الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب
ثانيا يستانف الحد كما فى الزنا لما سياتى ان الحدود اذا كانت من جنس واحد
تداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اى عددا وهو ثمانون للحر ونصفها للعبد وثبوتا
حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النسا كما فى

سایر الحدود واذا قذف محصنا او محصنة ولما کان معنی الاحصان ههنا
مغایر المعنی الاحصان فی الزنا فسر بقوله ای مکلفا یعنی عاقلا بالغا وانما
اشترط ذلک لان العار لایلحق الصبی والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما
لقوله علیه السلام من اشرک بالله فلیس بمحصن عفیفا عن الزنا فان غیر العفیف
لایلحقه العار وایضا القاذف صادق فیه وعفته اعم من ان وطی بنکاح
صحیح اولا وبهذا التعمیم یمتاز عن احصان الزنا بصریحه متعلق بقذف
ای بصریح الزنا بان یقول زنیت او یا زانیه او انت زانیه او نحوها او
بزنات فی الجبل معناه زنیت فانه یجی مهموزا ایضا وعند محمد لایحد
لان المهموز هو الصعود او مشترک والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب
یرجح ذلک اولست لابیک اولست بابن فلان ابیه ای قال لست بابن
زید الذی هو ابو المقذوف فقوله ابیه لفظ المصنف فی غضب متعلق
بزنات والمعطوفین بعده ونفی البنوة فی غیر الغضب یحتمل المعاتبة
حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فیه حقه من
حیث دفع العار عنه ولو کان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال
القذف ذکر هذا التعمیم فی التاتارخانیه نقلا عن المضمرات ولابد من
حفظه فانه کثیر الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد یعنی لایجرد
کما فی حد الزنا لان سببه غیر مقطوع به لاحتمال کون القاذف صادقا
لکن بنزع الفرو والحشو لانه یمنع ایصال الالم الیه لا بلست ای لایحد بقوله
لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم یحد لانه
صادق فی نفیه ونسبته ای یحد بنسبته الیه ای جده او الی خاله او عمه
او رابه لان کلا منهم یسمی ابا ولیس باب حقیقة فلاحد فی نفیه ولا
بقوله یا ابن ماء السماء فانه فی الظاهر نفی کونه ابنا لابیه ولیس المراد
ذلک بل التشبیه فی الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله یا نبطی لعربی
فانهم جنس من الناس فی سواد العراق وقال ابن ابی لیلی هو قذف فیحد
فیه لانه نسبه الی غیر ابیه والحجة علیه ما روی عن ابن عباس رضی الله عنه

انه سئل عن رجل قال لرجل یا نبطی فقال لاحد علیه وبطلب عطف علی بطلب
المقذوف من یقع القدح فی نسبه بقذف المیت یعنی لایطالب بحد القذف
للمیت الا من یقع القدح فی نسبه بقذفه کالوالد وان علا او الولد وان سفل
لان العار یلحق بهم بسبب الجزئیة فیثبت لهم القذف معنی وعند الشافعی حد
القذف یورث فیثبت لکل وارث حق المطالبة ولو کان المطالب محروما
عن المیراث بالقتل او الکفر او الرق فان المقذوف اذا کان محصنا جاز لابنه
الکافر او العبد ان یطالب بالحد خلافا لمحمد ویثبت لولد الولد حال قیام
الولد خلافا لزفر فیهما او ولد بنت فان له المطالبة لحقوق الجزئیه وعند
محمد لایطالب الا من یرث بالعصوبة قال یا ابن الزانیتین وقد مات ابواه فعلیه
حد واحد لان المغلب فی الحدود عندنا حق الله تعالی فتتداخل حتی لو قذف
رجلا مرارا او جماعة کل واحد منهم لایجب الا حد واحد کما سیاتی تحکی عن ابن
ابی لیلی کان قاضیا بالکوفة فسمع یوما رجلا یقول عند باب مسجد لرجل یا
ابن الزانیین فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدین ثمانین ثمانین لقذفه
الوالدین فبلغ ذلک ابا حنیفة فقال یا للعجب من قاضی بلدنا قد اخطاء فی
مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غیر خصومة المقذوف وضربه حدین
ولا یجب علیه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالی بین الحدین والواجب ان
یفصل بینهما بیوم او اکثر وحده فی المسجد وقد قال علیه السلام جنبوا مساجدکم
صبیانکم ومجانینکم مساجدکم وسل سیوفکم واقامة حدودکم والخامس
ینبغی ان یکشف ان المقذوفین حیان او میتان فیکون الخصومة الیهما او الی
ولدهما وان اجتمعت علی واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنی وشرب
وسرق یقام علیه الکل ولا یوالی بینها خیفة الهلاک بل ینتظر حتی یبرا من
الاول فیبدا بحد القذف اولا لان فیه حق العبد ثم الامام بالخیار ان شاء
بدا بحد الزنا وان شاء بدا بالقطع لاستوائهما فی القوة لثبوتهما بالکتاب
ویؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذکره الزیلعی ولا یطالب احد من العبید
سیده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولی لایعاقب

بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود
السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عند
خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب
عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا
فيكذبه في الرجوع بخلاف حد وهو خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له
فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال
رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان
معناه لا بل انت زان لان معناه لا بل انت زان ولو قاله لعرسه فردت به حد
ولا لعان لان كلا منهما قذفا الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف
ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان
احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة
لدفع اللعان لان فيه معنى الحد ومن زنيت بك هدرا يعني اذا قال لها يا زانية
فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زنا
هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء
الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم
بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب
الحد والولد ابن يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به لما اي يثبت
نسبهما منه لاقراره ولو قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في
تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد
لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي
او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا

نفي

نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير
ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام
لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في
ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا
حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك المبيح
والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة
في حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستامن قذف مسلما هنا اي في دار
الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف
واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت
موقتة كامة المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند
ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له
حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب
اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره
به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز اي القاذف
عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهوده في المصر نؤجل الى قيام
المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم
من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف
ما اختلف جنسها وقد مر تفصيله

فصل في التعزير

التعزير
تاديب في الكشاف التعزير لانه منع عن معاودة القبيح دون الحد اي ادنى
قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذان او الكلام
العنيف ونظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب فيه اكثره تسعة وثلاثون
سوطا واقله ثلاثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحدود واقل الحدود اربعون
وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول
وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلاثة
لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير

كما نفرق فى الحد لما سياتى والتعزير على اربعة مراتب تعزير اشراف الاشراف
كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير
اوساط الناس وتعزير الخسايس فالاول بالاعلام لاغير وهو ان يقول القاضى
بلغنى انك تفعل كذا وكذا والثانى الاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير
اوساط الناس وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير
الخسايس الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه
اى اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى
فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوات المقصود
ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قايما فى ازار واحد
ثم الضرب للزنا اشد من الباقى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع
الصحابة حيث قال على رضى الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا
هذى افترى وعلى المفترى ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة ثم للشرب
ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون
القاذف صادقا فى قوله وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة
شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيكون
كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف
جناية واحدة ولهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا
عليه كذا فى الكافى فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت
بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد
القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند
الاجماع هو القياس وقد تقرر فى الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى
سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية
قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ
فى التعزير غايته وفى الصور الآتية الراى الى الامام وصورتان اخريان
يجب فيهما البلوغ فى التعزير غايته احدهما ما اذا اصاب من الاجنبية

كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل
الاخراج كذا فى الكافى وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم
الفسق فحينئذ لا يعزر ذكره قاضيخان قاله فارادا اثباته لدفع التعزير لا يسمع
لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زانى فاراد اثباته حيث يسمع
لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سياتى فى
كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن
يا لوطى يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا فى الخانية يا ديوث هو من
لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب
الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة فى الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة
من القحاب وهو السعال وكانت الزانية فى العرب اذا مر بها رجل سعلت
ليقضى منها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هى من يكون همتها الزنا
وقيل هى افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من
تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعانى ان يكون
فى القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغى ان يجب فيه الحد كما وجب فى
يا ابن الزانية كاملا الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا
او بما هو فى حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لغيره لست لابيك
او لست بابن فلان ابيه فى الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى
الزانية بل يستعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا
وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعى لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك
وهو ليس بصريح فى الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا
نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن فى هذا
المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا
تكون فى معنى الزانية ولا فى حكمه فلا حد به انك تاوى اللصوص انت تاوى
الزوانى يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء

الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد
الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيهما لانه اذى مسلما
والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر
بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي يا ابن الحجام
وابوه ليس كذلك يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه
الحقيقي بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغي فانه من شتم العوام ولا يقصدون
به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن
الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة وهو ايضا كذلك وقيل في عرفنا
يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بغي اذ يراد به الشتم ويتأذون به
وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحق
لحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا حسن كذا
في الكافي ادعى عند القاضي على رجل بسرقة فعجز عن اثباتها لا يعزر لان
مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا
لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء
والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف الحد
الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده
والزوج زوجته على تركها الزينة وعلى تركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل
وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوجة على ترك الصلاة والاب يعزر
الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها
الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه
من حد او عزر فمات هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى
الامر فكانه مات حتف انفه لا المراة التي عزرها زوجها بمثل ما ذكرنا
فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح يتقيد بشرط السلامة ادعت
على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي
ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امراته او مع محرمه

يا بغي

وهما تطاوعان قتل الرجل والمراة جميعا كذا في المنية انتهى

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل
بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال عنه
بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق
وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في
المسروق منه وهو كونه حرزا وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى
اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء مقدرا كما اذا باشر سبب الاخذ
ولعد خفية خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على
الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك
او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام
لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية
لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون الماخوذ عشرة
دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة
مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه
السارق السلام لا يقطع الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على
عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن
عمر وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب
البلدان وكونها مضروبة لانها المتبادر عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية
وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان
شروط العقوبة تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة
ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر
وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يندرئ بالشبهات لا يستوفى
بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي بيانهما ان
شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة او شهد رجلان كما ف

كما في ساير الحقوق ويسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي
وكم هي وممن سرق ويبينها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبس الى ان
يسال عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب
كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم
لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو
امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيودي الى فتح باب الفساد
يقطع بالساج وهو خشب متقوم يجلب من الهند والقنا وهو خشب الرمح
والابنوس وهو خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الريح والعود والمسك
والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة
كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت
والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال
وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها وانا ء
وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالحق بالاموال النفيسة
ولهذا تحرز وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج
البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير
يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ
ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة
رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا
ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج
ونرد لان من اخذها يتاول الكسر والاراقة بخلاف دراهم عليها التمثال لانها
ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم
الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتاول القراءة فيه وصبي
حر لان الصبي الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما
تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر
غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية

ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة
فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى
حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع اذا
بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن
المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من خرق صك انسان
واستهلكها يضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى
المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يجحد
المودع ما في يده من الشيء المامون وخلس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة
جهرا ونهب وهو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية
كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش
بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه
حالا او مؤجلا بان كان له على اخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها
لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير
المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شايع
وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي
وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها
وهي بحالها لم يقطع لما ياتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع
فيه فنسج ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم منه ولو كان المسروق مال
غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم
او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم
اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعته
مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز
ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي
للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الاخر مانع من القطع ولا بسرقة
عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن

فرع

بالدخول عادة في هذه الصورة ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا
ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا
في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن
عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت للاحراز والاذن يختص بالنهار او سرق
شيأ ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد
فلابد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول لمن هو خارج حيث لا قطع عليهما
لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني
لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ
نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا
لا يقطع وفسره بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية
الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان
الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز
وان كانت الصرة داخله فطرها واخذها قطع لان الرباط ينعكس من
داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان
مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار
او جملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده اولا
لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ
وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على
الجمل او بقرب منه حفظ له او شق الجمل واخذ منه شيأ يبلغ النصاب
فان الجمل الحرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ
واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى
صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها
حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دارا
لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيأ من

حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاستبر
فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا خرج
ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه
لان سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة
لسعيه في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع
فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما والقراءة
المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع
يد السارق من الزند ويحسم لقوله عليه السلام فاقطعوا واحسموا لا في
حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم
رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر
ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى
لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ولنا اجماع الصحابة حيث حجهم علي بقوله اني لاستحيي من الله ان لا ادع
له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه
وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح
حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الاتي لم يقطع
اما علم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او
رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش
والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء
لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او
ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع
قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط
القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط للقطع
ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان
فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد ثبتت

بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اى السارقان بالسرقة
وادعاه اى الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع
عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما
على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول
فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما
الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان
فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثانى فلان المطلوب ان يقر السارقان
وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافى وغيرهما وهو ليس بلازم
اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك وان
اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب
احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب
كان اجنبيا وبدعوى الاجنبى لا يثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى من الغائب
الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذى يد حافظة
كاب ووصى ومودع وغاصب وصاحب ربا او مستعير ومستاجر ومضارب
وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وبخصومة المالك ايضا من سرق
منهم مفعول لخصومة اما خصومة ذى يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع
في نفسها وقد ظهرت عند القاضى بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة
فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهى مقصودة كالمالك فاذا ازيلت كان
لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا
يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن
نفسه الا به بان يقول سرق منى فكان اصيلا في الخصومة ووجب الاستيفاء
عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص
واما خصومة المالك من سرق منهم فلانه لحقيقة الملك وهى اقوى من اليد
الحافظة فاذا اجازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اى لا يقطع
من سرق من سارق قطع يعنى اذا سرق رجل شيأ وقطع به وبقى

المسروق في يده وسرقه من السارق اخر لا يقطع الثانى لان السرقة انما توجب
القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر انفا ولم يوجد شئ
منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو لم يقطع الا
يضمن كما سياتى بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال
القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث
انه ادمى لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية وهى انما تحقق بواسطة
التكليف والتكليف انما تحقق من حيث انه ادمى لا من حيث انه مال ثم يتعدى
الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله مقبول في
هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اى سواء كان المقطوع حرا او
عبدا ان بقى رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله
عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه وقوله وان اتلف اشارة
الى رد ما روى الحسن عن ابى حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من
سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع
ببعضها اى بعض السرقات شيأ مفعول لا يضمن شيأ منها اى من تلك
السرقات يعنى ان من سرق سرقات فخاصم واحد من اربابها وادعى حقه
فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيأ عند ابى حنيفة وان خاصموا
جميعا فقطعت بمحضورهم لا يضمن شيأ بالوفاق ولا اى لا يضمن ايضا
قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو
خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا
اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة
له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو
قال انا سارق هذا الثوب بدونها اى بدون الاضافة بل بتنوين سارق
لا اى لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرج
وهو بعد الشق يساوى العشرة اى عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين
ان يكون الشق في الدار وان يساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق في

فی الدار لانه اذا اخرجه غیر مشقوق وهو یساوی عشرة دراهم ثم شقه
وانتقص قیمته بالشق من العشرة فانه یقطع قولا واحدا واذا شق فی
الدار وانتقص قیمته ثم اخرجه لم یقطع لان السرقة تمت علی النصاب
الکامل فی الاول لا الثانی فظهر ان القید الثانی لابد منه ولذا ذکر فی
الهدایة والکافی وغیرهما وقد ترک فی الوقایة والکنز لا ای لا یقطع من سرق
شاة فذبح فی الحرز فاخرج لان السرقة تمت علی اللحم وقد سبق ان سرقته
لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الذهب والفضة قدر النصاب
دراهم ودنانیر قطع السارق وردت الدراهم والدنانیر الی المسروق منه
عند ابی حنیفة وقالا لا ترد بناء علی انها صنعة متقومة عندهما خلافا له
وان حمر ای الثوب الذی سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال
محمد یوخذ منه الثوب ویعطی ما زاد الصبغ فیه لان عین ماله قائم
من کل وجه وهو اصل والصبغ تبع فکان اعتبار الاصل اولی ولهما ان
الصبغ قائم صورة ومعنی وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنی لزوال
التقوم بالقطع کما مر فکان حق السارق احق بالترجیح وان سود السارق
الثوب رد علی المسروق منه عند ابی حنیفة لان السواد نقصان فلا یوجب انقطاع
حق المالک سرق فی ولایة سلطان لیس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولایة له علی من
لیس تحت یده

باب قطع الطریق

لما فرغ من بیان السرقة الصغری شرع فی بیان السرقة الکبری فقال من
قصده ای قطع الطریق سواء کان جماعة ممتنعین عن طاعة الامام فقصدوه
او واحدا یقدر علی الامتناع فقصده وهو مبتدأ وخبره قوله الآتی حبس
معصوما ای حال کون القاصد معصوم الدم بان کان مسلما او ذمیا
فانه ان کان مستأمنا ففی اقامة الحد علیه خلاف علی معصوم متعلق بالضمیر
البارز فی قصده ای قصد القطع علی مسلم او ذمی حتی لو قطعه علی مستأمن
لا یجب علیه الحد فاخذ ای مسک قبل اخذ شیء من المارة وقبل قتل لواحد
منهم او اکثر حبس بعد التعزیر لمباشرته منکرا حتی یتوب لا بمجرد القول

بل بان یظهر فیه سیما الصلحاء وان اخذ ای القاصد مالا ونصیب کل
منه نصاب قطع یده ورجله من خلاف ان کان صحیح الاطراف کذا فی تحفة
الفقهاء فان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا یعفوه ولی تفریع علی کونه
حدا ولو کان قصاصا لعفی ولی القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او
صلب عطف علی قتل او قتل عطف علی قطع ای قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او
صلب حیا ویبعج ای یشق بطنه برمح حتی یموت والاصل فیه قوله تعالی انما
جزاء الذین یحاربون الله ورسوله الآیة ای یحاربون اولیاء الله علی حذف
المضاف لان احدا لا یحارب الله تعالی ولان المسافر فی البراری والقفار
فی امانة الله تعالی وحفظه فالمتعرض له کانه یحارب الله والمراد به التوزیع
علی الاحوال کانه قال ان یقتلوا ان قتلوا الخ لا التخییر کما قال مالک متشبثا
بظاهر او وثبت ذلک بقوله علیه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل
ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روی ان جبریل علیه السلام نزل بهذا التقسیم
فی اصحاب ابی بردة ویترک مصلوبا ثلاثة ایام لیعتبر به غیره لا اکثر منها
لانه یتغیر بعدها فیتأذی الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا یضمن یعنی
اذا قتل القاطع فلا ضمان علیه فی مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغری وقد
مر ویقتل احدهم حدا والا انجزا: المحاربة وهی تتحقق بان یکون البعض ردا:
للبعض حتی اذا زالت اقدامهم انحازوا الیهم والشرط هو القتل من واحد منهم
وقد وجد وحجر وعصا لهم کالسیف لان قطع الطریق یحصل بالقتل بای
آلة کانت لهم بل بمجرد اخذ المال والاخافة وان جرح واخذ المال قطع ای
قطع یده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالی
سقطت عصمة النفس حقا للعبد کما تسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان
لا یجتمعان وان جرح فقط ای لم یقتل ولم یاخذ ما لا جواب هذا الشرط
قوله الآتی فلا حد او قتل عمدا بحدید واخذ المال فتاب قبل ان مسک او
کان منهم غیر مکلف ای صبی او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع
بعض المارة علی البعض او قطع الطریق لیلا او نهارا بمصر او بین مصرین

متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها
حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقي
حقه فللولي القصاص ان كان الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت
مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما
اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون لذا اي
للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا
كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا
لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم
واسقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا واما
اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة
واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر
لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون
ويحبسون لارتكابهم الجناية فلو قتلوا فالامر الى الاولياء ان شاءوا قتلوا او عفوا
ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة
الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن خنق بكسر النون مصدر خنق
يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه ديته وسياتي وجهه في الجنايات ان
شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض
بالفساد فيدفع شره بالقتل اذا كان مع القطاع امراة فقتلت واخذت
المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق
واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية والله اعلم انتهى

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر
الكتاب وهو جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا
مائع مسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر
والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها
حالتان نيء ومطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه ايضا
وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال
ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي
من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب
باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرة العقل
وساير المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال
ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير
ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق
بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء
فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في
اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف
بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلا وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من
ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما طبخ
من ماء العنب فذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب
لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلا وغلطا اي الخمر وما ذهب
اقل من ثلثيه نجاسته اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله
تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي ووردت الاحاديث
المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه حينئذ يكون في حكم
الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في
الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلا
والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم
عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث وعندهما يكفي الاشتداد
كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلايل لا شبهة

فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان
تكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال
فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل
ابو جعفر الكبير عنه فقال لا يحل شيء به فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف
فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور
والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد به التلهي
فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى
رق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا
بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء
يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين
الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخين ادنى طبخة وان غلا
واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه
كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان
يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد
فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل
نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه
الاشربة اذا اسكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين
المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر
الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا
شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر
واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب
متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب
الماء او غيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اعلم ان

السكر

السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه
فيتعطل معه عقله المميز بين الاشياء الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع
لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد
يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر
الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة
من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر
على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما العينية
حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان
وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال
الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي
يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا اليها ولا
يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الحاصل به ان كان بالقاء شيء
فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الخل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ
النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو
الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان
هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم
استعمال هذه الظروف اما لان فيها تشبيها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر
فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها وايضا بالغ في ابتداء
تحريمه شيء وتشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول
التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة
لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية
والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر
لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر انتهى

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم

لفعل يجرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقها خصت بما
تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل
وهو فعل موثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد
وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه
عمد وخطا وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد به
بيان انواع قتل تتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص
وقتل الحربي والقتل صلبا كما في حق قطاع الطريق فبين بقوله اما عمد وهو قتل
آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضرب قصدا من التسامح
بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه
فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة
كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي
المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او صنجة حديد
او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان
الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه
اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود
ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد
وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا
احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا
فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه معصوم الدم بالنظر
الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا والدية ان
كان خطاء كما سياتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة
ولاد وشبهة ملك لما سياتي حينئذ ان القتل لا يكون عمدا للترتب عليه القصاص
وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها
وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي
هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم

القصاص

القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطا الدية لقوله تعالى ومن
قتل مؤمنا الاية ولانه قال عليه السلام العمد قود اي موجبه قود فان نفس العمد
لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد
المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر
لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان تكون الدية مشتركة بين العمد والخطا
كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة ايضا في الاصول
ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك
ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان
يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتل في الاية اما مطلق او
عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات
يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب
العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني
ان القاتل اذا لاحظ انه متى قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل
لم يقتل فيبقيان على الحياة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطا
لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل
فانه مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب ١٢ الا ان
يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث
لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء
كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او حربي قتل من اسلم
في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة
لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب
الكفارة ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين
الغموس فلا تجب الا بسبب داير بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر
الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت
وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا

والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد
ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار
قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان
الالة التي استعملها ليست بالة قتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله
غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطا يشبه العمد وحكمه الاثم
لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء بالنظر الى الالة فدخل تحت
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الاية وبين الكفارة
بقوله تحرير رقبة مومنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين
متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مومنة الاية كالمعاني والاطعام
غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز
رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيه خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه
ثابتة ظاهرا او غالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل
تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى
بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد
فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بالجارحة وجب
فيه القصاص ان كان مما يراعي فيه المماثلة كما سياتي فليس فيه اي فيما دون
النفس شبهه اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف
الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما الخطاء وهو
اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ
في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطاء في القصد اي في الظن حيث
ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا الخ توهم ان العبد مال
وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطا
في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه خطا في الفعل لا القصد فيكون
معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب
موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما

يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف
بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر والاجتماع
بان يرى ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما
ما جرى مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان
هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطيا لمقصوده
لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل
كالخطاء لانه معذور كالمخطي وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم
دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها
الا بشرط ان لا تؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دون
فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما
حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال
الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل اخر وان يكون متناوما ولم يكن
نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي
بكونه سببا للقتل كاتلافه بحفر البير او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر
والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحو مما هو سبب الاتلاف
الا ان يمشي الهالك عليه اي على البير ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فحينئذ
لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب
التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البير ودافع على الحجر فوجب الدية وهي
على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق
بالخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل
لانه ياثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل
هنا

باب ما يوجب القود او لا

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل
مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل
الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان

النفس بالنفس الاية والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل لوجب
ان لا يقتل الحر بالعبد لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا
يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد
بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله
عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي
وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم
كدمائنا والمراد بما روى الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف
للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة
لاهما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كما مر
بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل
استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي
والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات فالفرع
باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب
والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده
ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه
ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي ولا يقتل
قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا
يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما
ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل
عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان
اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او
رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني هو المولى فاشتبه من له الحق
وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او قد ترك ولا وفاء اقاد
سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر

ويدي

ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه بان شج
نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد
ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدنيا معتبرة
في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال
ثلاثة اجناس فتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثها
فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سياتي
ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام
من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع
الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز
ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون
كما سياتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا
او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصى ليلا في مصر او نهارا في غيره
فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقه المخرج سرقته
ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اذا
تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل
الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل دار
رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله
شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر
لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب
فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عادت عصمته
الى ايله بالضرب فاذا قتله اخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل
مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن
في ماله لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة
وذلك لان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالخطر فلم يقع بغيا
فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص

لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص
بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان
طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا
بحضرة جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا
فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة بكسر الميم وتشديد اللام ابرة
عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في
معنى السلاح الا ان تغرز الابرة في مقتل اي موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ
يجب القصاص كذا في الكافي ويحد من عطف على بنحو مسلة اي يقتص ايضا
بجرح حلمة وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس
كذلك وروي عنه انه اذا جرح وجب به القصاص ولا بعود او مثقل او خنق
وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح او تغريق او سوط
والى فضربه به فمات لان وجوب القصاص مختص بالعمد المحض وذا بان
يباشر القتل بالة وهي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا
وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقيامها بالظاهر والباطن كلاهما هو
من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والانك
كالحديد لو كان له حد تفرق لانه حينئذ يكون في معنى السلاح رماه بعقد
او حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل
كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه
او لا وضربه بعقد حديد او قمقمة او عموده فمات منه كذا في المبسوط وروى
الطحاوي عن ابي حنيفة انه يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا
الكبيرة او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي
خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط
الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك الولي
قتل القاتل قصاصا قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص
بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل له ان يقتل بنفسه القاتل وامر الغير به

ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق
يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل
بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل
وجاز ايضا ان يامر اخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضا
فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به
فانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان
جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال
الولي امرته لم يصدق ولم يقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو
ظهور الامر ولي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص
ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث
وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب
او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته وهو القرابة
واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح
ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس
لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب
الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له فللامام قتله والصلح لان السلطان ولي
من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده
وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فابو المعتوه
يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه
انفع للمعتوه من الاستيفا فلما ملك الاستيفا فلان يملك الصلح اولى هذا اذا
صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي
ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة
لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام
المذكورة ويسقط قود نفس ومادونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا
او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل

خ جواز

لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيتصرفون فيه كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص ثمه لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاطه صالح بالالف وكيل بولي عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف يتنصف بينهما الالف يعني اذا قتل عبد وحر رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال لان حصره عليهم وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى الدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلان والموجود منهم قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي الواحد من المقتولين قتل القاتل له ويسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين عفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه

لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد عنه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان شبهة وللمجتهدين فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد الشهود على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى السعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود الا بالسلاح انما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كانت يده اكبر منهما كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته لا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه يزول ايضا ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان تظهر العظم كما سياتي لا قود في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر رضي الله عنه وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فتنتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف ساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر

فلا يمكن ان يجرح على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم
يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية
ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط
يجرى فيهما وعن ابى يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع
من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة وطرفا المسلم والذمى سواء للتساوى
بينهما في الارش وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اى
ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش
الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او
ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر
فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن
اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق منه الا الردى
يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثانى وهو
ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرنى
المشجوج وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة
لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفى استيعابها ما بين قرنى الشاج
زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل
ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا تقطع يد ان بيد ان
امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعنى اذا قطع رجلان يد رجل بان
اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما
وقال الشافعى يقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف
ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقى
السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما
اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد
منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز
ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار

كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة
في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها
اى يضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما
نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما المامر مرارا وان قطع رجل يمينى
رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا احضرا يمينه اى قطع يمينه
ودية يد اى نصف دية النفس فيقسمان بينهما نصفين اما ثبوت القطع
لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوى في الاستحقاق
ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد
منهما ثابت وهو القطع مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثانى
ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت
الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان
القود ثابت لهما على الكمال لكن كل واحد منهما لم يستوف حقه كما هو حقه
فيلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم
ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه
بالقتل لهما بدون الدية وقيد بيمينى رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار
رجل آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اى
احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللاخر الدية اى دية يد واحدة لان
للحاضر ان يستوفى حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور الاول لثبوت حقه
بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا
استوفى الاول تمام حقه بالقود بقى حق الثانى في تمام دية يد واحدة لان
الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى الآخر فماتا
يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثانى لانه خطأ قطع رجل يد
رجل آخر ثم قتله اخذ اى القاطع بهما اى بموجب قطعه وقتله في عمدين
ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ وعكس برأ بينهما او لا متعلق بالعمد
والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم

يبرا فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل
جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطا
يقتص للقطع ويوخذ دية النفس وفي عكسه يوخذ الدية للقطع ويقتص (للقتل)
لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطا واخذ بهما ايضا في
خطاين بينهما برء اي لا يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة
في خطاين اي خطا القطع وخطا القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما
تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه
الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل ان
القتل اما عمدا او خطاء والقطع لذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما
برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منهما كما في ضرب مائة سوط
برا من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشر حيث يكتفي بدية واحدة
فانه لما برا من تسعين لم يبق معتبرا الا في حق التعزير وكذا كل جراحة
اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف في مثله حكومة
عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة
عدل وسياتي بيانهما في الديات ودية للقتل عفي المقطوع عن القاطع
فمات منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع
ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او
عن الجناية فهو عفو عن النفس لا شيء عليه اي على القاتل فالخطاء من
الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطا وقد عفا عنها فهو عفو
عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو
وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم
يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو
عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن
القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امراءة يد رجل عمدا
فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها

(يحدث)
لو خطاء هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما (منه)
منه فكذا التزوج على اليد وعلى القطع لا تكون تزوجا على ما يحدث
عنده ثم اذا كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف (وهو)
ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط ولى فلا يصلح للمهر فيجب (لها)
عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة
في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية
لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى
تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فوجبت الدية لعدم صحة العفو عن النفس
وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر
تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان
كان القطع خطا كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين
انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا تقع
المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ـــــ ينبغي ان تقع المقاصة
على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما
سياتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية
فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال
فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها
اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا
وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء
لان هذا تزوج على الدية وهو يصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية
ولا مال له سواه اي مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من
الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما
يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل

اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر مثلها والزائد والاقل
اى ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية
لهم اى للعاقلة ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا
والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولى اذ لا تنفذ الوصية الا من
الثلث قطعت يده يعنى قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضى فامر
بالقصاص فاقتص زيد له اى لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول
وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اى بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية
ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له فى القصاص فى النفس واما
استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له فى القصاص
فى القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعنى ان من له
القصاص فى الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات
ضمن دية النفس عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعى لانه استوفى
حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه
فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا
قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان
وله انه قتل بغير حق لان حقه فى القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط
للشبهة لانه فى معنى الخطاء لان قصده استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء
يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضى
بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة
كالرمى الى الحربى وفى مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمى على الصيد هذا ما قالوا ويرد على
ظاهره ان الاستيفاء بنفسه فى هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها
القصاص كان ينبغى ان يورث حكم القاضى فى الصورة الاولى شبهة يسقط
بها القصاص لان حكم القاضى ليس ادنى من المباشر بنفسه اقول فى دفعه
انه حكم القاضى لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل ما يوجب القصاص على

مدعى القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضى كان موجبا عليه الحكم به
فيكون المدعى فى حكم المكره للقاضى كما يكون المستوفى بنفسه فى حكم المخطى
بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم
رضاه به لا اختياره فاذا كان فى حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه
لان القاضى حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر فى
موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اى ضمن ارش اليد من قطع يد من
له عليه قود نفس فعفا عنه اى قطع ولى القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل
ضمن دية اليد عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع
اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى
غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة انتهى والله سبحانه وتعالى

باب الشهادة فى القتل

واعتبار حالته اى حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان
ههنا طريقين طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب
انعقد فى حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق
الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثانى طريق الوراثة وهو
ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى
الثانى قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجرى فيه سهام الورثة
ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه
منه كما فى الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه
يثبت بعد الموت للتشفى ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة
بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت ان يقوموا مقامه فيستحقونه ابتداء
من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل فى المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما
يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين

والدية لان الميت اهل لملك المال ولذا لو نصب شبكة فوقع بها صيد بعد
موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده
وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم
خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا
يثبت القصاص في حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يحضر
الاخ الغايب يعيدها ليتمكن من الاستيفا ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر
البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين
متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطا لا يحتاج الى اعادة البينة لان
موجبه المال وطريق ثبوته الميراث ولذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة
على ان لابيه على فلان كذا فالحاضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغا
فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا
فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي
على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار
الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غايب يعني اذا
قتل عمدا عبدا لرجلين احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب
قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليا
قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عبدا وله ثلثة
اوليا فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص
منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين
القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما
ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب
القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في
القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما
ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم
تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة

شريكهما وهي ثلث الدية ومن الثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده
اي كذبهما الشريك فلكل منهما ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم
وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا
والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله
اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ونصيبه يصرف
الى المخبرين لانه زعم الشريك انه عفى كتصديق المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما
على القاتل ثلثي الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس
حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل
والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص
سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل
اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة
فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا ان اختلفا
شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتل بعصا وآخر قتله
بسيف او قال شاهد قتله بعصا وآخر قتله بسيف وقال شاهد قتله بعصا وقال
الآخر جهلت الة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان
والمكان والالة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شاهدا
فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا الته وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان
القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه
وهو الدية فتجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر كما
اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه قتلهما لان كلا منهما اقر
بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه
ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به
لا يبطل اقراره في الباقي ولان اقراره يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة

اقرار ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اى شهدا بقتل زيد عمرا واخران
بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما
يشهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد
شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود له بقتله حيا
ضمن العاقلة الولى لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم
ورجعوا اى الشهود عليه اى على الولى اى على الولى لانهم ملكوا المضمون
وهو ما فى يد الولى كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا
فى الرجوع اى اذا كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة
بين تضمين الولى الدية او الشهود فان ضمن الشهود لم يرجعوا على الولى عند
ابى حنيفة رضى الله عنه لانهم اوجبوا هنا للولى ما ليس بمال وهو القصاص
فلا وجه لان يرجعوا بالمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولى كما
فى الخطاء ولو شهدا على اقراره اى اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا
لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول
على القتل لا نفس القتل ضمن الولى الدية فى الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها
منه بغير حق ثم فرغ عن مسايل الشهادة فى القتل شرع فى مسايل اعتبار حالة
القتل فقال العبرة بحالة الرمى لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمى
فى حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا
بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمى لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد
المرمى اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامى الدية لورثة المرتد عند ابى حنيفة
وقالا لا شئ على الرامى لان التلف حصل فى محل غير معصوم واتلاف غير
المعصوم هدر وله ان المرمى اليه وقت الرمى معصوم والعبرة به وتجب القيمة
لسيد عبد رمى اليه بصيغة المجهول اى صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم
فمات لان وقت الرمى مملوك له وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمى ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اى خرج من الاحرام فوصل
السهم لانه وقت الرمى محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمى

حلال

حلال غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهد فوصل
لانه وقت الرمى مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس
ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما فى عدة كذا فى
المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب
وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعنى ان الدية عند ابى
حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اى الابل فى
شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن حقة
خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهى اى الدية المغلظة نقل فى غاية
البيان عن شرح القدورى ان تغليظ الدية روى عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد
وابى موسى الاشعرى والمغيرة بن شعبة رضى الله عنهم وان اختلفوا فى كيفية
التغليظ فعند ابى يوسف وابى حنيفة ما ذكر هنا وعند محمد والشافعى اثلاثا
حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها اولادها وفى
الخطاء عطف على شبه العمد اى الابل فى الخطاء اخماس منها اى من المذكورات
الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة
وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود فاخذنا بذلك
وكفارتهما ما ذكر فى النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز صام شهرين ولا
ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم
تعرف حياته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر
سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل فى النفس وما دونها وقد ورد
هذا اللفظ موقوفا عن على ومرفوعا الى النبى عليه السلام والذمى فيهما اى الدية
كالمسلم لقوله عليه السلام دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر
وعمر وفى النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتى دية والمارن والمارن
واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع

والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا ان
حلق ولم ينبت اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال
ما قصد في الادمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو
ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر لرجل على رجل باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن
اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين
وثديي المراة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها
كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت
الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت
احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في
كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها
اي ربع الدية لما ذكرو في كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام وفي كل
اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلاثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها
ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير
انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن خمس من الابل
ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحد اذا
كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلاثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس
من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالك معنى فحكم الاتلاف من وجه
لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا
يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول
المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه
ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة
الاخير وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد ينبت لبعضهم بعض

والبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان
الزينة والمضغ واذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي
يقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان
العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس
العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت
وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس
المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف
فحينئذ تجب فيه حكومة عدل ان لم تكن فيه جمال كاليد الشلا او ارشه كاملا
ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل

لا قود في
الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار
المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع
بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد
في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره
الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم
والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والامة وهي
التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة
بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها
عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف
ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر ثلثاها لان
ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف
عليه خبر لقوله الاتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة تحرص الجلد اي تخدشه
ولا يخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل
تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة
وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه
والسمحاق وهي التي تصل الى الجلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا

حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة
عدل وهو ماثور عن ابرهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله
فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية
هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة
فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ التفاوت من الدية وهي
عشرة آلاف درهم فعشر الالف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احتراز
عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من
نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبر بهذا
الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف
الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر
من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهي نصف الدية ومع نصف
الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع
عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر
وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين الصبي وذكره
ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظر في العين وتحرك
ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه
بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او
شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم
ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات
جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد
تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل لكن قطع
اصبع رجل فشلت يده بخلاف ذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه
موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها
جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف

العقل

العقل لان نفعه عايد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك
المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في
الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصر فان قالوا
بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري لعتبر الدعوى والانكار بان يقول
المجني عليه للجاني اذهبت بصري فان انكر يطلب المدعي بالبينة فان عجز
فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه
الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم عليه ذكره في الصغرى ايضا لا قود في
اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فاذهب
عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل
كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل فيه من وجه بواسطة
اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا
له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء
من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جارة
لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش
كل واحد منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع لا قود ايضا في اصبع قطع
مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر
شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء تقدير الشرع فيه ان
انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا
نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب
كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت
او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى
حال التكلم تجب اي الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى
كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في ساير الالوان
كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع
فنبتت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها

اللحم وجب الارش في الصورتين اما الاولى فلانه تبين ان الاستيفا كان بغير حق
لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث
نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار
له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش
لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبت في مكانها
اخرى لان الجناية قد زالت وكذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزم
شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا
الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط
الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط
مثلا فجرحه فالتحم ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد
للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ
ولم ينبت تجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسياتي
في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يبحث المضروب من
سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه
مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر انه لا قود فيما دون النفس في
العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح
الا بعد برئه لقوله عليه السلام يستانى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات
يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فظهر انه قتل وانما يستقر الامر
بالبرء عمد الصبي والمجنون خطاء وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله
عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة
العذر والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي
وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله
لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما
مرفوعا القلم ولا حرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها **فصل** ضرب
بطن امراة حرة احترازا عن الامة وسياتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب

غرة هي نصف عشر دية الرجل وهي خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر
دية المراة لو كان الجنين انثى وهي ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال
في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم وروي او خمسمائة فيكون الغرة
نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملكه اي خيره واطلاق
الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن
الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة
وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث
ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس
المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا
فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنينين
فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا
فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا
ميتا لان فوت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها
وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما
اذا القته حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته
في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في
الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كانت قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام
لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف
درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية
هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور اما اذا كان من احدهما
ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي
فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كان سهوا من الناسخ
لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجبت قيمته حيا
لا دية لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان المعتبر
حالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا موروثه وما استبان

بعضه كالتام اى الجنين الذى استبان بعض خلقه بمنزلة التام فيما ذكر
من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل
تضر بها بطنها مثلا ففيه الغرة على عاقلتها فى سنة واحدة الا ان يكون
باذن الزوج فح لا يلزم شئ ولو ابرئت امراة ضعفت لا تضمن المامونة كذا فى الخلاصة

باب ما يحدث فى الطريق وغيره

احدث فى طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او
جرصنا وهو مجرى ماء يركب فى الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه
او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب
الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك وفى
طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اى لا يجوز احداث شئ منها بلا اذن الشركاء
وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها
عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بيرا فى الطريق او فى غير
ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم
ياذن به الامام فان الضمان فى جميع ما ذكر باحداث شئ فى طريق العامة
انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات واقع فى بير طريق
جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا الاختناق من هواء البير وعن ابى
يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا
وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحى لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان
عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئا فى الطريق فسقط الشئ منها على
آخر فتلف به فانه يضمن او دخل او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة فى مسجد
غيره فسقط شئ منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه اذا كان
فى مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب
الامام واختيار المتولى ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد
بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او
جلس فى مسجد سواء كان فى مسجد حيه او غيره حال كونه غير مصل فعطب

به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان
مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بنى للصلاة وان لم
يكن مصليا سواء جلس لقراءة القران او للتعليم او للصلاة او نام فيه اثناء
الصلاة ضمن لا اى لا يضمن من سقط منه رداء لبسه فسقط على انسان فعطب
به قيد باللبس لانه لو كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط
فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشئ يقصد حفظه فلا حرج فى التقييد
بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا
وضمن ذو حائط مال الى الطريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمى رجل او
امراة حر او مكاتب لان الناس فى المرور فى الطريق شركاء وطريق الطلب
ان يقول انى تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائط وهذا القدر يكفى ولا
حاجة الى الاشهاد وذكره فى الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن
متعلق بطلب يملكه اى النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اى فك
الراهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصى فان لهما ولاية النقض
فى مال الصبى والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو
مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته
وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى
وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه فى مدة
يمكن اى نقضه فيها اى فى تلك المدة ما لا مفعول لضمن وعاقلته عطف على ضمير
ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول لضمن المقدر تلفا اى المال والنفس به اى
بذلك الحائط لا اى لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشترى اولا
كذا فى الكافى وليس فى الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال
او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع
بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان
على المشترى اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لترك
التفريغ مع تمكنه بعد الطلب وطلب من لا يملك نقضه اى لا يضمن من لا يملك

نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على
التصرف مال الحايط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه
منها اى من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضى او الطالب لانه حق العامه
فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مايلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح وهو
اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف ثلا حايط
لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة
المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح فى الخمس فيكون متعديا فان قيل
الواحد من الشركا لا يقدر ان يهدم شيا من الحايط فكيف يصح الطلب منه
قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى
الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان
حفر احد ثلاثة فى دارهم بيرا او بنى حايطا فعطب به انسان لان الحافر والبانى فى الكثير متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه
من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة
بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما
لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يودى الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح
اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب فى طريق العامة ما وطيت دابته وما اصابت
بيدها او رجلها او راسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى
ضربت بيدها او صدمت اى ضربت بنفسها شيا يقال اصطدم الفارسان
اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست
من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء فى
السير فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا فى الوطء وهو راكبها لان الايطاء
مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب
وفيه يشترط التعدى فصار كحفر البير فى ملكه وفى المباشرة لا يشترط ولو
حدثت فى السير فى غير ملكه فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير كان ذلك

الملك كملكه والسير فيه كالسير فى ملكه حيث لا ضمان عليه والا اى وان لم
يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله وطئت
نفح الدابة بالحاء المهملة ضرب بحوافرها اى لا يضمن ما نفحت برجلها او
ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنهما مع سيرها حتى لو اوقفها فى الطريق
ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفح فصار متعديا بالايقاف
او عطب انسان بما راثت او بالت فى الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا لما
مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد
الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف
فى موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فلا يضمن لعدم التعدى وان اصابت
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقات
عينا او افسدت ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز
ضمن السايق للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها او رجلها اى كل صورة يضمن فيها
الراكب يضمن فيها السايق والقايد لانهما مسببان كالراكب وهذا الحكم مطرد
ومنعكس فى الصحيح وذكر القدورى ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه على
عينه فيمكن الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد ولا
يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ والاكثر على الاول وعليه اى الراكب
الكفارة لانه مباشر وهى حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه
لذلك ايضا بخلافهما اى السايق والقايد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما
مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة
كل حر فارس او راجل ذكر فى المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد
مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية
فى مالهم كما مر مرارا وكان الاصطدام خطا لان موت كل منهما مضاف الى
فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق
الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا فى حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف
الدية فيما اذا وقع فى بير فى قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله فى نفسه لما

هو مُعِي في البئر وتمل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة وفي حق
غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي
ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما
مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما لو جرح كل منهما
نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن
دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل
واحد وفي الخطا تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطا
في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين
هدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفدا وقد فاتت لا الى خلف
ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطا
فياخذها ورثة الحر المقتول آه على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة
لانه ضمان الادمي عندهما فقصد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فياخذ
ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي
تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا
القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر
قد ربما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سايق
دابة وقع بعض الاتها كالسرج واللجام ونحوها على رجل فمات لانه مما يمكن
التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا
عاقلة قايد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ
القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان
ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع
القايد سايق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن
عاقلتهما لان قايد الواحد قايد الكل وكذا سايقه لاتصال الازمة واما
اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد
منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه

لان

لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان
امامه فلو بعير ربط على قطار يسير بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول
فقتل ضمن عاقلة القايد الدية لان قايد الكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود
سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله
ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي
اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في
التقدير هو الجاني فلو ربطه والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القايد
بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما
لحقهم على احد فان غاية الامر انه متعد بالرباط والايقاف على الطريق لكنه زال
بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا
يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي به في التلف
فلا اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشي خلفه معه
وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سايق له في الحكم فلحق بالسوق وان
تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه
لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره
فيما يصلح الة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل
السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سوا ولا
كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا
او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل
لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما
له كلب ياكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن
وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم كالحائط المايل ونطح الثور
وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها
اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا اخر غير الطاعن او
نفرت من ضربه او نخسه فصدمت وقتلت ضمن هو اي الضارب او الناخس

لا الراكب لانه المروى عن عمر وابن مسعود ولان الناخس متعد فى التسبيب والراكب فى فعله غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى حتى لو كان موقوفا دابته على طريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد فى الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجانى على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد فى تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء فى فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى فور فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقى السوق مضافا الى الراكب وضمن فى فقئ عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وضمن فى عين بقرة جزار وجزور اى ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روى انه عليه السلام قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله عنه لان اقامة العمل بها انما يمكن باربعة اعين عيناها وعينى المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا فى النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح ولى القتيل مولى العبد اى يقع الصلح بين الولى وبين المولى او يعفو اى يقع العفو من الولى ولم يخرج عن الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اى القود باقراره اى العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمنى فلم يعتبر اعانة وفيما عطف على فى النفس دونها اى دون النفس كالخطاء اى يكون كالقتل الخطاء فى الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اى بمقابلة الجناية ويملكه وليها اى ولى الجناية او فداه بارشها يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجانى حيث يجب الارش على عاقلته حالا اى كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل

فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهى كالاولى فانه اذا فدى خلص الجانى عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بها الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما اى على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع اليهم على قدر حصتهم فان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اى المولى العبد الجانى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الجارية الجانية ولم يعلم بها اى بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولى او يعفو اى يخير الولى بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين ولوليها اى غرم لولى الجناية الاقل منها اى من القيمة ومن الارش فان

السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين
واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند
الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين
ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان الدين
في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا
الحقيقية عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق ولياً
لذلك الزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد
ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في
نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت
اخا زيد خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيداً يدعي عليه شيأ لو اقر
به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر
به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمل العاقلة فمراده بقوله قتلت قبل
عتقي ما قتلته بعده حذراً عن لزوم الضمان عليه لا ان معناه الظاهر لزوم
الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان
علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت
كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك
او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه
اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكرها فالقول للمنكر لا الجماع والغلة
يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر
كونها حال الرق امر عبد محجور او صبي صبياً بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة
القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه
لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق
لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد المحجور عبداً محجوراً
مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول

وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو
حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر
كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر بالاقل
من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيراً لان عمد الصغير كالخطاء
ولو كان كبيراً اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل عبد عمداً حرين لكل
وليان فعفى احد ولي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بديه هي عشرة
الاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى
اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما
الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من
الباقين في خمسة الاف فلذا فداه بعشرة الاف ان شاء وان قتل القن احدهما
اي احد الحرين خطاء والاخر عمداً وعفا احد ولي العمد فدى بدية لولي
الخطاء وبنصفها لاحد ولي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو
فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق ولي
الخطاء فكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع اي القن اليهم يعني ان
سيده كان مخيراً بين الفداء والدفع فان دفعه اليهم اثلاثاً ثلثاه لولي
الخطاء وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عولاً عند ابي حنيفة فيضرب ولياً
الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار
كل نصف سهماً فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم
بينهما اثلاثاً وارباعاً منازعة عندهما ثلاثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لاحد
ولي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الاخر فينصف فلهذا انقسم ارباعاً قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما
بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا انقضى
منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته
والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فلا يخلفه الورثة فيه **فصل** دية
عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة الاف درهم او

حرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا
بانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس
رضي الله عنه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم في العبد ومن
خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت
وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت
فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر
من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه
بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة
ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم
عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اي فمات ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث
المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود
يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية
الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
يمنع القود لجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق
والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد
بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت
فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال المولى لعبديه
احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فبين المولى واحدا للحرية بان قال اردت
هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد
والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات
المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر
انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا
واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة
العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا او كل من القاتلين ينكره فلهذا
فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ

النقصان

النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه
واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين
الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا
وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق
ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وبين امساك الثوب
وتضمين النقصان وله ان المالية كانت معتبرة في الذات فالادمية غير
مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى
بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام
الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام
المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل**
اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية
خطا لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية
الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه
الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رضي الله عنه قضى
بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع
الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بها وانما وجب
الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر
الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في
اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين
الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء
وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة
واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي
ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع
مولاه او ولي الاولى لو دفعها اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن

مجبورا الى الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم تسقط القيمة عن مولاه لانها
عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى
فى قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده
ولا وصية للقاتل فوجب عليه رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهى القيمة
ولو قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتلا اما الاول فظاهر واما الثانى
فلما ذكر من ان التدبير وصية الخ غصب عبدا قطع سيده يده فبرئ
ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده فى يد غاصبه فبرئ عنده لم يضمن لان
الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرا الغاصب باسترداد المغصوب
والاستيلاء عليه ففى المسئلة الاولى لما قطعه المولى فى يده نقصت قيمته
بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفى الثانى لما قطع المولى يد عبده
فى يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه
لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ
بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع
بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما
يعنى اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى
ضمن المولى لولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر
وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير
السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما فى القن اذا اعتقه بعد الجنايات
من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب
ورجع بنصفها اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه
ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف
الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه
لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه
الى الاول دفع المولى نصف القيمة الذى اخذه من الغاصب الى ولى الجناية
الاولى عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذى رجع

عمدا قتله

٢٤٨

به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى لانه انما رجع على
الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان فى ملك واحد
ولهما ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها
وانما ينقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك
فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعنى جنى عند المولى خطاء ثم غصبه
رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت فى يده والقن فى
الفصلين يعنى اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن
الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع
بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل
يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع فى الفصل الاول على الغاصب وفى
الثانى لا مدبر غصب مرتين فجنى فى كل مرة يعنى رجل غصب مدبرا فجنى عنده
ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اى
لولى الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما
مر ورجع بها اى بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يده فاستحقه
المولى كله بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة
فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان فى يد الغاصب
ودفع اى المولى نصفها اى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول
اى الى ولى الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته
وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اى المولى به اى بالنصف الذى
دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف
ثانيا بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه
الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولى الثانى اذ لا حق له الا فى
النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد فى كلها اى فى
كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما فى كون المانع من الدفع للجناية من
قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات

بصاعقة او نهشته حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر رضي الله عنه والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله من مكان الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بالايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله انتهى

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت بجرح مبتدا خبره الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد جاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه راس او لا او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل

وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت وما علمت له قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث يستحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا قضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم وان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في ساير الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن فيه نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى ابن المسيب رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا لظهور القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل على رجل غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا وان ادعى القتل على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك

ابرأ منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم كذا في الخانية وان
لم يوجد الخمسون فيها اى في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اى الخمسون ومن
نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع
بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه
ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف
بالله ما قتلت وما عرفت له قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه
بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي
حكم سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول
الصحيح واليمين قول وامراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على
اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او
انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا
وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه
المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اى اذا وجد سقط تام الخلق
به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر
ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته
اى عاقلة الرجل ديته اى دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه
في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اى القائد والسائق والراكب
ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما
لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح
بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي
عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اى القريتان او القبيلتان فعليهما
ان كان اى القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى
واهل القريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث
فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا
يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد

اى القتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة
لان التدبير في حق الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته
بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر سرا لا بمجرد اليد حتى لو كانت
لا تدى عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدى عاقلته ورثته
عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما
وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لانا قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل
فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما
يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
القسامة على اهل الخطة اى على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا
تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم
لا مع السكان اى لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في
القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير
تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة
والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة
لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال
ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ
وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة
وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ
المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة
بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في
كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم
يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة
فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين
اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم
وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بانت

كان نصفها الرجل مثلا وعشرها الرجل وباقيها الآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر
قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان
بيعت دار ولم تقبض حتى وجد قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البايع وفي البيع
بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى
عاقلة المشترين وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبايع
او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة
والدية على من فيه من الركاب والملاحين لما لك وغيره فيه سواء وكذا العجلة
وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم
كما سياتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على
الملاك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان
المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال
لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص
وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزايغة
المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل
ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون
المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا على ما قال في
النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع
الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة
في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع
والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع
الشبه ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا
ظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك
واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشر جعل عليهم القسامة والدية الا
ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان
هذه الدعوى تضمنت براءتهم من القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة

اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على
نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها بمعنى القرب على ما سبق بسماع الصوت
او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر
الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة
والدية عليهم وقول الوقاية او ماء يمر به ليس على الطلاقة فقيد لانه اذا كان
بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل
محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب
ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس
بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في
المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط
على ساكنيها وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبايل فعلى قبيلة وجد
القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان
نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة
كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم
ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي الدية والقسامة
بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل
الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف
لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا
لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا
فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن
لان يده بمنزلة المحلة فوجوده مجروحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا
ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه
لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا
يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي على عاقلتها
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على

اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى
التهمة والتهمة من المراة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعنى
اذا ادعى الولى على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم يقبل عند ابى
حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصما وقد بطل بدعوى
الولى على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة
وله انهم خصما بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان
خرجوا من الخصومة كالوصى اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد
على واحد منهم اى بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولى القتل عليه
بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت به لانها تعقل
الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم
دية القتيل خطا اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطياتهم فى ثلث سنين
من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم فى الديوان هذا عندنا
وعند الشافعى على العشيرة لما روى ان النبى عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ
بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية
عمر رضى الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر
من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى
لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد
وهو ان يعد رجل من قبيلة وفى عهد عمر رضى الله عنه صار بالديوان فجعلها
على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف
فعاقلتهم اهل الحرف وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما
قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطا اولى من ايجابها فى اصول اموالهم
لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروى
عن النبى صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر رضى الله عنه كذا اما يجب فى مال

القاتل من الدية يعنى يؤخذ فى ثلث سنين عندنا وتجب حالا عند الشافعى
وستاتى امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت اى العطايا لاكثر منها اى
من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اى لاكثر او الاقل والحى عطف على
اهل الديوان اى العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اى من اهل الديوان وقع
عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه
لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحى لمن ليس منهم يؤخذ من كل اى
من كل واحد من آحاد العاقلة فى مجموع ثلاث سنين ثلاثة دراهم او اربعة
فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم فى كل سنة درهم ليكون المأخوذ فى ثلاث
سنين ثلاثة دراهم او مع ثلث اى ثلث درهم ليكون المأخوذ فى ثلاث سنين
اربعة دراهم وان لم يسع الحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب
كما فى العصبات واما الاباء والابناء فاختلف فى دخولهم والقاتل كاحدهم
لانه الجانى فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعى والعاقلة للمعتق حى مولاه
لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ولمولى الموالاة
مولاه الذى عاقده وحيه اى قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم
فاشبه مولى العتاقة تتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل فى ايجاب
الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضاربة
قوموا فدوه حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فرفعوا الامر
اليه صلى الله عليه وسلم ولان الخاطى معذور وكذا المباشر لشبه العمد
لان الالة للتاديب لا للقتل والنفس محترمة لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب
القود عليه وفى ايجاب مال عظيم استيصال له فضم العاقلة اليه لانه
انما قصر لقوة فيه وهى بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين فى ترك
مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا المامر فى فصل الشجاج ان
الواجب فى الموضحة فصاعدا الدية وهى على العاقلة لا اى لا تتحمل العاقلة
ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة وعمد سقط قوده بشبهة او
قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روى انه

عليه السلام قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف
بالسمع وبما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني
لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم
فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه
الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا
عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الايمة الحلواني ان
الايمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة من اهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي
جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا
ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة
لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل
تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه
فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا
له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق
عليه من بيت المال ويجعله دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه
اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له
منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة
انه له قيل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه
اي القاضي او من نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه
فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد
الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اي العبد انه عبده او
وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى

اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال
اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة
وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى
ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي
فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه
كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي ولموصله
لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا او
مجيزا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية
من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي
من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم تعدل لهما اي وان
كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له
ولموصله من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع
على المعوض وهو رأي المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات
المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا
جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه
حر مديون لان الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب
كما سيأتي فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذ ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن
لانه امانة عنده ولم يقصر والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا
شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه
بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندنا واما عند ابي يوسف فلا يضمن
ويستحق الجعل اذا رده الى مولاه لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي
اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا او على المرتهن جعل الرهن
لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له
فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت

وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر فقدر الدين عليه
والباقي على الراهن لانه تحقق بالقدر المضمون صار كثمن الدواء والتخليص عن
الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا
فعلى اي الجعل على المولى اذا اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من
الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدا بالجعل اي اخذ صاحب الجعل
جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤونة الملك فيجب على من يستقر الملك له
وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار
الفداء لانه طهر عن الجناية باختيار الفداء وتبين ان الراد اخذ ما لنفسه
والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم
لانه احيا حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب
في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع
بتقصير منه وهو ترك التصرف منه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان
كان لصبي ففي ماله لانه مؤونة ملكه وان كان رده وصيه فلا جعل له لان
تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير
المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الابق وان رفع الامر الى
القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البايع عن التسليم ذكره في الكافي في باب
التصرف في المبيع

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غايب
لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي ام ميت هو حي في حق نفسه
بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة
بعد الممات ولا يفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي
من يقبض حقه الكاين في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده
لان القاضي نصب حافظا لكل عاجز عن النظر بنفسه كالصبي والمجنون
والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته

والدين

204

والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين
وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا
في نصيب له في عقار او عروض في يد اخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل
هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بالاخلاف وانما الخلاف
في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين وان ادعى احد من المفقود حقا من
الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينته ولم يكن وكيل القاضي ولا احد
من الورثة خصما لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على
اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات ان الاصل ان كل
من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه
من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على
الغايب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام
انها امراته حتى ياتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين
يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي
في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل
يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في
تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكرهنا فان ما نعم الحاجة الى معرفته
وطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه
بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر
اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان
وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد
وكذا اذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا
انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة
ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف ارائهم فيه فلا معنى
لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف

وبعده اى بعد موت اقرانه يحكم بموته فى حق ماله يوم تمت المدة الظرف يتعلق
بالدال اى يحكم بموته فى حق ماله يوم تمت المدة الظرف يتعلق بماله اى يحكم بموته
فى حق ماله الذى فى يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه
لانه كانه الان مات للموت يعنى اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرث
الان ولا يرث وارث مات قبل المدة وفى مال غيره عطف على فى ماله اى
يحكم بموته فى حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا
بمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه
عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر فى الاصول ان
الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حتى فلا
يرث الوارث الذى كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه
كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفى مال الغير ميت لان الظاهر لا يصلح
للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته
ليس للقاضى تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما
ويبيعهما كذا فى الفصول العمادية انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب اللقيط

هو لغة ما يلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى المفعول ثم غلب على الصبى
المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة
او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد فى الامصار لان
فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه
بان وجد فى مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع فى البئر ونحوه يجب عليه
حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة
رقه لان الاصل فى بنى ادم الحرية لكونهم اولاد ادم وحوا ولان الاصل فى
دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر فى جميع الاحكام حتى اذا قاذفه يحد لا قاذف
امه لوجود ولدٍ منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته فى بيت المال وارثه
له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اى اللقيط

وان

وان امره اى الملتقط القاضى به اى بالانفاق فى الاصح الا ان يقول على ان
يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه فيما ذكره الطحاوى
كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه لان للقاضى ولاية عليه وانما
قال فى الاصح لان مجرد امر القاضى بالانفاق عليه يكفى فى الرجوع على اللقيط
الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال
فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اى بقول القاضى على ان يكون دينا عليه فكذبه اى
اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصى اذا انفق على الصغير حيث يصدق
فى الانفاق المتعارف ولا يحتاج الا ببينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسال
القاضى ان ياخذه منه فانه اى القاضى لا يقبله اى اللقيط الا ببينة على كونه
لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته ولاحتيال
بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضى بلا خصم حاضر
وبعدها اى بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجز الملتقط فان اى بعد ما قبله
ان وضعه اى القاضى عند اخر فطلبه الاول فهو اى القاضى مخير بين الدفع
وعدمه لا يؤخذ من اخذه لسبقه فى الاخذ وان دفعه اى اخذه الى اخر ليس له
الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعى رجلين
فيكون ولدا لهما كما فى الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اى الرجلين
المدعيين علامة به فانه ح يكون ولدا للواصف دون الاخر او ذات زوج
عطف على رجلين اى ولو كان المدعى امراة ذات زوج فانه يكون ولدا لها
ان صدقها اى زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعى امراتين فبرهنت
كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اى لو كان المدعى عبدا يثبت نسبه
منه فيكون حرا لان الاصل فى دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه
فيكون مسلما ان لم يكن فى مقرهم اى مقر الذميين بل فى مصر من امصار
المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه
اى مقر الذميين بان وجد فى قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
ما شد عليه من المال او على دابته هو عليها له اى اللقيط اعتبارا للظاهر

صرفه اى الملتقط ذلك المال اليه اى اللقيط بامر القاضى لانه مال ضايع
وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية
الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اى ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله
حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه فى حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله
لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف
ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراى الكامل والشفقة
الوافرة والموجودة فى كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه
فيعلم منه عدم جواز استخدامه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر
فى كتاب الكراهية فى الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول
رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا فى الخانية

كتاب اللقطة

وهى اسم اللقيط فى المعنى لكن غلب استعمال اللقيط فى الآدمى واللقطة فى غيره
ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها
ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال
الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه
لرده على صاحبه وعرف فى مكان وجدت فيه وفى الجامع بان ينادى انى وجدت
لقطة لا ادرى مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان
صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل
وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او
كثرت لو اخذت من الحل والحرم وعند الشافعى يجب تعريف لقطة الحرم الى
ان يجئ صاحبها فينتفع اى الرافع بها اى باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها
على الفقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم
الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اى التصدق وله اجره اى
الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير
بلا رجوع بينهما يعنى ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع

على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اى الملتقط بالاخذ بالاخذ لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت فى يده لانه متعد وان تصادقا اى الملتقط والصاحب
على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة فى حقهما فصار
كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها
لك ضمن عند ابى حنيفة ومحمد لا عند ابى يوسف بل القول له فى انما اخذه للرد
وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه تركه لخوف من اخذ الظالم اياها فالملتقط
لم يضمن ذكره الزيلعى لذا البهيمة فى الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط
عليها اى البهيمة بلا اذن القاضى تبرع وبه اى باذنه دين على صاحبها فاذا
حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضى واجر القاضى ماله نفع اى ينتفع به
بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلاثة
بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه
بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافى فى هذا المقام وكذلك يفعل
بالآبق ولم اجده فى غيرهما بل وجدت فى المحيط والبدايع والخلاصة خلافه
حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع له من
البهايم كالشاة ونحوه اذن القاضى بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها
لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها
لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اى منع البهيمة عن صاحبها لاخذ
نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت
بعد حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا
تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها
حل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور
وهو قوله عليه السلام البينة للمدعى واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة
لما ذكرنا وعند الشافعى يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه
بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا فى الفصول العمادية حطب وجد فى الماء

ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيها حكمها والا فحلال لمن اخذ كساير المباحات

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذى مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر
ووقف الذى مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على
حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه
الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضى الله عنه قال يا رسول
الله انى استفدت مالا وهو عندى نفيس افا تصدق به فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق
ثمرته فهذا نص على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرايض الله تعالى
اى لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى
على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما
كذا فى الكافى وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح فى رواية ق والتصدق
يعنى اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدوم ق
بالمعدوم لا يجوز وصح فى الاصح يعنى ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق
بالمنافع جاز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما
لكنه غير لازم عنده ولذا لو قال ولم يلزم لبقاء الملك كما فى العارية والمراد
باللزوم انه لا يجوز للواقف ابطاله فى حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء
او بنى سقاية او خانا لبنى سبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول
ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه فى حيوته وارثه اى
كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو فى مرض موته الا بالقضاء استثناء
من قوله لم يلزم اى لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله
بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا
بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر فى
موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولى ثم يرجع بحكم

انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع
لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من
الحكام وما يذكر فى صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف
وبطلان حق الرجوع ليس بشىء فى الصحيح كذا فى الكافى وذكر الثانية بقوله
او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت دارى على كذا ثم مات
صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع
كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما فان لم يخرج منه
جاز بقدر الثلث وبقى الباقى الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم
يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة
وفى قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال
الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله
وقفتها فى حيوتى وبعد مماتى مؤبدا فانه جايز عندهم لكن عند ابى حنيفة ما
دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله
ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل
من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان
فى الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله
او بنا مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون لى
خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اى مختصة به فلا يخلص له تعالى
الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى الصلوة جماعة
بل يكفى واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته
مسجدا عندهما خلافا لابى يوسف ويشترط فى كل نوع تسليم يليق به
وهو فى المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم
بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروجه بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا
ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث انه لا يفيد خروجه

على ملكه مادام حيا ولا لزوم بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث
ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف
وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله
لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد
عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا
فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان
قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى
الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقف بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا
بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون
ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى
جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين
تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف
عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند
ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو
مقتضى للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند محمد يشترط
ذكره لما مر وهو اي الوقف عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك
الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لا
تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وساير
تصرفاته فيخرج عند ابي يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء
وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانها للحيازة وتمامها فيما
يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا
وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر تصدق باصلها
لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف
الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى

فانها

فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك
ان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما يثبت له تعالى من الحق
في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوة
ولو تم قبل التسليم لصار بمن مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق
على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا
ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع
حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانا اعتبرنا الوقف بها فانها
لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا
الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام
وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى على قول محمد لو كانت الارض بين
رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر
التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من
الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع
عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة
ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل
كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان
كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد
من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي
مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة
على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز
لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الكل
جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول
واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا
فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز
هذا كله على قول محمد واما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف

عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي
يوسف وبه يفتى الى هنا كلام مجمع الفتاوى فاذا لزم وتم لا يملك اي لا يكون
مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا
عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز
وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب
بعضهم القسمة فعنده لا يقسم وبينهما يتهايئون وعندهما تقسم واجمعوا ان الكل
لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله
لا الموقوف عليهم لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع ولا تمليك فيجوز وله انها بيع
معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات
ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس
بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة كما مر انما ذكر المسجد
لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره هنا لمخالفة احكامه سائر
الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند
ابي يوسف ويخرجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم
وان جعل تحته سردابا وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد
لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها وجعل فوقه اي فوق المسجد
بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله
بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا
لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف
انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنزل وعن محمد حين دخل
الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه
حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له
حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع
مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا

عند

عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه
ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد
الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له
ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله
اذ الناس في المساجد سوا فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم
يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما
حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما
فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب
مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان
بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف
عليه بان انتقص مرسوم احد المسجدين ومؤذنه مثلا بسبب كون وقفه
خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء
واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة
ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما
الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال
لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رايت من الصواب
فجعله لهم باطلا لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على
التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف
غلتها الى من شاء كذا في الخانية وجاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه
اذ يجوز كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية
وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلاة في الطريق لا المرور
في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق
على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز جعل الواقف الولاية لنفسه
لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان
كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء

وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط
مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني لو وقف
وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند
محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف
يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك الواقف
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف
كذا في الخانيه وغيرها واجاز ايضا شرط الوقف ان يستبدل او يبيعه ويشتري
بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها
بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في
الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي
كذا في الخانيه صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر الات الحراثة
تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفاس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف
اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القران ان كانوا يحصون جاز وان وقف على
المسجد جاز وتقرا فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد
محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه
وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر رحمه الله
فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم
قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي
وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم
فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارض فوقفه اي البناء بدونها
اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما
ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في
الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة
انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل

للمسلمين

للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة
دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون
اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك
الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز
وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارته سواء شرط الواقف
العمارة او لا فانها مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة
مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة
اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بتجب اي تجب
عمارته بماله نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على
اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا تكون نفقة العبد الموصى
بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدا بها اي العمارة
من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم
بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح يعني
انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها
وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحق الصرف الى
الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة
له الى الجهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف او عجز
عنها عمره الحاكم بان اجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا
يجبر اي الابي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه
كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه
لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله
فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك
ولا نائب عنه بل يوجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي
العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى
عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم وصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى

مصرف المبدل وان لم يحتج حفظه للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من
العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله او حق الواقف فلا يصرف
اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه
ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان ذلك حكما
ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل
ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان
اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا ابطل عاد الى ملك وارث الوقف وبيع مال الغير
لا يجوز اقر به بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقف
ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لوارث ان ياخذه ولا يسمع دعواه
في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط
فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث واجازه الوارث نفذ
في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر
ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية
الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء
وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات
والمقابر والمساجد والسقايات والخانات والقناطر ونحو ذلك

فصل

يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع
للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى
القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة بل يرفع الا لان للقاضي ولاية النظر
للفقراء والقيم والغائب والميت وان لم يشترطه الواقف فللقيم ان يوجر اكثر
من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها
قيل تطلق اي تبقى على اطلاقها ولا تقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء
جريا على سنن الواقف وقيل تقيد سنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة
احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي

الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان
يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في
كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في
كل ثلاث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة
وبالمثل يوجر لا من اقل باجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره
بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو
زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان
واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة
واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة
معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة
وان ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند لا يفسخ
العقد وعلى رواية شرح يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى
وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا
تعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة
كان هو اولى من غيره ولا يوجر الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد
ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتوليته اي بان يجعله الواقف متوليا
فح يكون له حق التصرف فيه سكن بالاجرة بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا ان
اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس
لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تنفسخ اي اجارة الوقف
بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن
رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه
الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دارا للوقف او
اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه
اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره
يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف

ومتى قضى عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى على سبيل
الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاسترو شنية ويقبل اى الوقف الشهادة
على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالتسامع لاثبات اصله
وان صرحوا به اى شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل
بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم
شهدوا بالتسامع لا يقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح
التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات
شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار
وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في
العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف
على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف فهو اى
البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال
الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيا وان بنى لنفسه واشهد عليه
كان له اى للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيا فله ذلك وان نوى
كونه للوقف كان وقفا وكذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس
في المسجد له مطلقا اى سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها
او قال وقف على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو قامت البينة
قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية بنصب امر الوقف للواقف وان
لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف
وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع وله اى الواقف
التولية ولغيره جعل وان لم يكن له جريمة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى
التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض
المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي
ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اى المتولي بلا تفويضها الى غيره او
به فالرأي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي فيه

الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل
الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في
المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له
اى للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير
الوقف بها لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا في العمادية جاز للحاكم تزويج
امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله اى مال الوقف كذا
في الخلاصة **فصل** يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي
كانت الغلة لولد صلبه يستوى فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من
الولادة وهي موجودة فيهما الا ان تقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي
فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد
الصلبي كانت اى الغلة له لا لغيره واذا استغنى اى الصلبي صرفت اى الغلة
الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف
ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى
كانت الغلة له فقط لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند
عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر
الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا ابائهم امهاتهم
بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اى لم
يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي
على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال
يدخل ولو قيد بالذكور اى قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي
الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من اولاد البنين والبنات وهو الصحيح
لان اسم الولد يتناول ولد الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه فكذا
ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى
الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي
وولد ولدي وولد ولد ولدي صرفت الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي

واحد من اولاده وان سفل يستوى الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب
بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول
بطنا بعد بطن فح يبدا بما بداء به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث بحيث
التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق
من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة
كذا اى صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدى وولد اولاد
او قال ابتداء على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على
الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة
الى الباقى لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقى منهم وان سفل لا تصرف
الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان
وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل
واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء
بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد ولو وقف
على امرأته واولاده اى اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها
لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اى الواقف رد نصيب
الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل
يكون للجميع اى جميع الاولاد ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى
ولده فالغلة لجميع ولده وولد ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض
ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان
سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما
اصابه اى الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اى لولد الميت سهمه
الذى عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولده
فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا
صرف نصف الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية

كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد
لاحدهما وكل واحد من الاولاد الاخر على السوية وقف على ذوى قرابته لم يدخل
والده وجده وولده رجل قال الارض هذه موقوفة على اقاربى او على قرابتى
او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل
فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يد رجل برهن آخران انها
وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما
نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقى في
يد الحى واولاد الميت ثم الحى يبرهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا
بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما
عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك
فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية انتهى

كتاب البيوع

هو اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من
الاضداد يقال باع الشئ اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثانى
بلا حرف جر وبها يقال باع الشئ وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة
باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها وهو يسمى مقايضة او بيعها بالثمن
ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا
او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن الاول ايضا لان الثمن الاول
لو لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة وبدونها يسمى تولية
او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اى
التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض
فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضى
ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد
العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات
يسمى به اول كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل

بالايجاب وهو الاثبات تسميته اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كانت بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار وقد استعمل فيه فينعقد به وأراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لابد في ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وأراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه ثم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن صاحب الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد به البيع ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لما في كما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وانما اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في نفيس وخسيس هو الصحيح لا كما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه بلفظ وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت منك هذا بكذا او شراءه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام

العبارتين

العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده ولذا لو قال بعت هذا منك بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويتخير القابل في المجلس لانه لو لم يتخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري والبائع لان المبيع اذا كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري الردي فان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو يثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى واذا تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البائع بقوله اي بقول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبولا ورضى البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة

وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون
حصة كل بعض معلومة واما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح
العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز
اقول منافي الغفلة عن مراد القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا
ورضى البايع قبولا يدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع وذكر الثمن
في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر ثمن لا يكون ايجابا
ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال
بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت
هذا بكذا وعند اي خيار القبول الى آخر المجلس فلا يبطل بالتاخير اليه وان
طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا اتحدت
الامور المتعددة بسبب واحد فلان تعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر
وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب
فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى
فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني
اذا كتب اما بعد فقد بعت عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا
من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه
واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته
او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول
معبر وسفير وكلامه ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة
بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب
لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب
لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا
حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا للملك
البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه
ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على

الاسترداد

٢٦٥

الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي
فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه وتبطل ايضا الايجاب قبل القبول
بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع
والدلالة تعمل عمل التصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح
يعارضها وهنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم تعتبر ورد
بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي
بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار
المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ
ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق
التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد به حقيقة الملك فممنوع بل هو اول
المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل ولو لم يثبت حقيقة الملك
بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه
ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك
لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا
ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة
الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة
وقوع الملك للمشتري والقبول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب
عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول لكل من المتعاقدين العقد في
المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع
لا على خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان ثمة
ثلاث حال حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال
وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاول
مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة
لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء من الماضي واخر
واوايل المستقبل وهي حال المباشر بان يفعل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه

لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشترى او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعد فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا فان المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبنى على قاعدة مقررة في الكشاف والمفتاح وهي انهم يقولون ضيق فم الركية وهي البئر او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفى بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سياتى وانما كفت الاشارة لكونها المنع طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه وشرط معرفة مبيع يسلم اى يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدى بما يتعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضى الى فساد البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتى في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة كائن في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيهما هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضى الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بحال اى بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودى ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدلائل

العقلية

العقلية تقييد المطلق بالرأى وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأى لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية لما سياتى في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او موجلا صح فصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس مطلقا بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا اجهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفى ولا الاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظنى واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأى فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشترى حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فللمشترى اجل سنة ثانية يعنى اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشترى سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك ومطلق اى صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره كما عرفت في العقد اى فالعقد حينئذ يقع على غالب النقد اى غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اى لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اى البيع ان لم يبين اى الثمن انه من اى لان الجهالة تفضى الى النزاع كما مر وان استوى المالية ايضا اى كما استوى الرواج ولكن اختلف الاسم كالاحادى والثنائى والثلاثى صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين

من الثانى والثالث من الثلث اسم الدراهم لانزاع عند علم الاختلاف فى
المالية وهو المانع من الجواز وصف ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع
عبدا بالف درهم فله ان يعطى الفا من الاحادى والفين من الثناءى وثلاثة
الاف من الثلاثى هذا ما ذكر فى الكافى واراده صاحب الهداية وان فى عبارته
نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا
او لا والفلوس النافقة كذا فى العمادية فى صحيحه اى صحيح البيع وان عينا اى
اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشترى تبديله بدرهم اخر جاز عندنا
ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعى يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله
باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا
بل يطالب بتسليم مثله وانما قال فى صحيحه لما ذكر فى العمادية ان الدراهم والدنانير
يتعينان فى البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة
الاول اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية وظهر انها
ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثانى
ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين فى رواية وهو
الاصح وصح البيع فى الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وشرعا
فى الوكالة والحبوب وهى غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع
جزافا اى بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام
اذا اختلف الجنسان اى النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه
مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات
باناء او بحجر معين كل منهما مجهول قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضى الى
النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم فى البيع متعجل فيندر هلاك الاناء
والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق
المنازعة وعن ابى يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة
ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او
باعه بوزن شىء اذا جف يخف وصح ايضا فى القدر المسمى واحدا كان او اكثر

اذا

٢٦٧

اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا فالبيع جائز فى القدر المسمى
من عدد القفيزان عند ابى حنيفة لا الباقى الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع
القفيزان بتسميتها او بالكيل فى المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا
لا صبرتان اى لا يصح البيع عند ابى حنيفة فى القدر المسمى اذا بيعت صبرتان
من جنسين كصبرتى بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده
فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر فى المحيط
والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اى لا يصح ايضا البيع عنده
فى القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهى قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا
والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت
فى ابعاضهم تقتضى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين
اى جملتى المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهى مائة بالف درهم او
بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اى لا يقول كل شاة
بكذا او كل ثوب بكذا يصح البيع فى الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع
والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعنى بعد
ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اى بمائة قفيز
بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان سمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل
قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما
سياتى وهى اى الصبرة اقل من المائة اخذ اى المشترى الاقل بحصته من الثمن
او فسخ العقد يعنى انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه
بالموجود او هى اكثر من المائة فالزايد على المائة للبايع والمائة للمشترى لان البيع
وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل
فى البيع كما فى الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اى سمى الجملتين
ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشترى تاما اخذه
بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان اخذ الاقل بالكل اى كل الثمن او ترك
لان الذرع وصف فى الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو فى اصطلاح

والوصف مالا

الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا
وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان
فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع
لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضا منها يسمى قدرا
واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كما لا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة
اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير
الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء
من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتي واخذ
المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا
فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع
في الكل حتى اذا ساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل او على
الاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع
انه خمسون راسا وهذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة
المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد
لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا
فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب
الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمه وان زاد اي
في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما
ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت
صح في الكل لما ذكر فان وجد اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة
الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بالتناول
بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا
حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط الثمن او حكما لحق
البائع كما اذا احدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري
الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا

وجد ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة
عليه او لفوات الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر
او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفلا
نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال
في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد
المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي
الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة تدبر وان وجد في المذروع
عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاولى بعشرة بلا خيار وفي الثاني
بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي
الثانية بعشرة به وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي
الثانية بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بدرهم مقابلة
نصفه بنصف فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع نزل منزلة
ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار
بشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس
الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون
حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في
بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها
مبيعا فصح في القدر الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر
لانه اذا كان زائدا تبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع
صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة
ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جاز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر
الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع
ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع
عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين
من الدار لا على شائع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها فاستعير ههنا

بما يحكيه وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما
هو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوبين على انهما هروي وبان فاذا
احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لا يجعل القبول في المروي شرطا لجواز
العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم
ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان
لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له فدخل
في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر فالآخر ليس باتصال قرار
وما وضع لان لا يفصله فهو اتصال القرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين من
حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل
العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه
لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه
بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان
المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل
الدواب فيه فلشبهه في الدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه
بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل فيه هوا اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل
بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد
والكنيف بشراء دار بحدود بها اي بدون ذكر ذلك القيد اما الكنيف فلان
الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان
الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء
منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل
ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع
الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانه مبنية على هواء
الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن
الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها
تعقد للانتفاع فلا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل

الشجر

الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار
فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء
شجر لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما
فيها او منها لا انه يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع
قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا
يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا
الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل
بان يقطعه او يرسل عليه دابته فاكل في يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا
يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي لعدم المانع لانه بالنظر
اليه كالاصل لا اختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن
غير بغير اذنه ان لم يفض الى الحصاد فانه ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع
في السقف ولم يفسخ البيع حتى اذا اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا
فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه
جاز ومقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما
لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان نزرع في ملك نفسه
اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة
كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفض الى الحصاد اذ لا ضرر يرتفع
باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فالك
السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها
ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله
والباقلى بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خفف كذا في الصحاح
والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي
لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان
المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع

السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها فلا
في الغاية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى
فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن
الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين
الفساد فالدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على
ما قال صاحب الجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او
على ما قال التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح
بيع ثمر وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري
قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع
يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع المشتري وجد اي الثمن زيوفا
ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق
حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له
استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم
يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا
بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد
فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي
وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال
ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل
لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر
فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه بعد العلم حقه في فسخ ذلك
القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت
رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة
سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة
للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع
اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به

وانا

وانما قال القبض اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا انتهى

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار له فيه
بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم
ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل
العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين والثلاثة على ان يعين ايا
شاء وقدمهما على باقي الخيار لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية
لانه يمنع تمام الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على
اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني
بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او
شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز
اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما
ولغيرهما كما سيأتي الى ثلاثة ايام اي الى آخرها لقوله عليه السلام لحبان بن
منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وجه الاستدلال انه شرط
الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا
النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس
فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان
اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلاثة ايام فيها اي في ثلاثة ايام
جاز البيع لجواز المفسد قبل تقرره ان شرى لم يذكر بالقاء كما ذكر في الوقاية
اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل ورده عقيبه
لانه في حكم معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة فلا بيع صح والى
اكثر لا الا ان ينقد في الثلاثة فالوالا ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة
مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول
يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس
وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس

ودفعنا ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف
القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس
بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان هو القياس الخفي وكل منهما محتمل
ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه
لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع
نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري
فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالخيار بالهلاك لانه كان
موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة
ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع
المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري
فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان
هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب
وسياتي انه اذا دخل عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن
المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع
موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه
خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا
نظير له في الشرع وكذا ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع
البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا
بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في
ملكه ربما كان عليه لانه بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك
المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين
المزيل له الثاني ان وطيها اي وطي المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها
لان وطيه بالنكاح لا بملك اليمين لا يمنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسياتي
انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها
والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قايل ان ملكت

عبدا

عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء
لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة
به بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري فيجب الاستبراء
السابع ان ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته
بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك
الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع لان الولادة
عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار هلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه
واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع
بقي خيار ماذون شرى وابرأه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد ماذون
شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه
كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب
له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان
اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا
او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا
علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف
والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا
لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل
لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر
لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد ليتصرف فيه
فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع
لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة
اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو
بنفسه لا يملك النقض وانما ينتقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكر
من الزام الضرر وان دل على شرط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه اذا لم
ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه

ضرر غير مرضي به من حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان
نقض العقد من له الخيار فلو علمه اى علم الآخر النقض فى المدة انتقض العقد
لحصول العلم به والا اى وان لم يعلم به فى المدة بل بعدها تم العقد لمضى المدة
قبل الفسخ ولا يورث هذا اى خيار الشرط يعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث
كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك
المشترى المبيع ولا ينازع وارث البايع واذا كان للمشترى ومات ملك وارث
المشترى بلا خيار فان قيل كيف ملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد
الموجب للملك كان موجودا فى حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار
فى حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعى يورث عنه لانه
حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من له الخيار
وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس
الا مشية وارادة ولا ارث فى خيار العيب والتعيين لما سيأتى ولا يورث ايضا
خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشترى لو مات قبل الرؤية
فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث
ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار
العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا ثبت
له الخيار فيما تعيب فى يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط
اى الخيار احدهما يعنى ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاى
من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو
قول زفر رحمه الله لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن
وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقدين يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار
للعاقد اقتضاء فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفى
اجازة احدهما من الاصيل والنايب وهو الغير ونقض الآخر الاول اولى
لوجوده فى زمان لا يزاحمه غيره فيه وفى المعية اى ان اخرج الكلامان منهما
معا تعتبر تصرف العاقد فى رواية لان النايب يستفيد التصرف منه

وتصرف

وتصرف الناقض فى اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة
فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة بلا عكس لان
الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشترى والاجازة توجب الاباحة
والمحرم يرجح على المبيح باع عبدين بالخيار فى احدهما ان فصل اى
الثمن وعين اى محل الخيار صح اى العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها
ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان
ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد فى حق الحكم فبقى
الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيهما ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار
وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان
شرطا لانعقاد العقد فى الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين
قن ومدبر او عبد واحد على انه بالخيار فى نصفه صح فصل الثمن او لا لان
النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل
معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز
كذا فى الكافى وصح التعيين فيما دون الاربعة فى خيار التعيين يعنى اشترى
ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كان
اربعة فسد وهو القياس فى الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى وجه
الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التامل ليختار
الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من
يثق به او من يشتريه له فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة
انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشترى
فهو لا يفضى الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر
والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردى والوسط وفى الاربعة
لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل
باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط
واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة

معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان
عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للاخر ان يرده عند
ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي
احدهما لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته
لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن فكل منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو
بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحق به ضرر وله ان
المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه
ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الراى كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك
اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين
بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما
لا براى احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض ورد الوديعة ونحوها
فانه لا يحتاج الى الراى بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله
اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة مفعول الاخذ دارا بيعت صفة دار بجنب
حال من دارا وصفة له ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى
دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان الشفعة
دليل اختيار الملك فيها لان ثبوتها لدفع ضرر التخيل وهو بالاستدامة
فتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد
فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الروية فانه لو اشترى دارا لم يرها
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الروية ولو عرض
على بيع لا يبطل ايضا خيار الروية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار
الروية لم يبطل خياره لان ثبوته موقوف على الروية كما سياتي كذا في غاية البيان
ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع
كقطع يد فان الذي يرتفع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي
المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار
بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف

لا يحل الا في الملك والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في
الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك
واستيفائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة
فلا يدل على الاستيفاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في
الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة
وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل
في الصوم وله ان الغاية اذا كان لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم
فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية فاذا
كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وههنا الواقع على انه في
الخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف
التاجيل فانه لو مؤجلا الى رمضان لم يدخل فان مطلق التاجيل بان قال
بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتابد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام
او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية بمد الحكم اليها فلم تدخل في اجل الثمن اليه
والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار
فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان
من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا
في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما
السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدرها فالقول
لمن يدعي اخصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا
بشرط خبزه او كتبه ووجده بخلافه اخذه بثمنه او تركه لانه وصف مرغوب
فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه
وذلك بان لا يقدر على نحو الكتابة قدر ما يطلق عليه الخباز والكاتب فيخير بين
القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب كشراء
شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه مخير لما ذكر بخلاف
شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس

من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قايلا بانها المشتراه فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطيها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بدلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يراه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيا يملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بمحضر من الصحابة حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا او جارية منتقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن سميه اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا ان العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في بيع القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه و

الشيء

الشيء حتى يلزم من انتفايه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما راى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لانه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم ثم وضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤيته كفى جس شاة اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي رؤية خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن راى صحن الدار وخارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحايل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله

لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة التوكيل
بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان
يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا
عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثانى
تسقطه عند ابى حنيفة رحمه الله اذا قبضه ناظرا اليه فليس له ولا للموكل
ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط
اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا
ينتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لمصيره اجنبيا وان
ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشترى ان يرده وقالا الوكيل
بالقبض والرسول سواء فى ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى
صح عقد الاعمى اى بيعه وشراؤه وسقط خياره اى اذا اشترى بجسه فيما
يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف
العقار ولا عبرة لوقوفه فى مكان لو كان بصيرا لرآه كما روى عن ابى يوسف
ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده
معيبا فله ردهما لا غير اى لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل
تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اى ما رآه
قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر
والا اى وان لم يتغير فلا اى لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا كان لم
يعرف انه الذى رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا فى التغير فقال
المشترى قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشترى
البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث
لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير فى مثل
تلك المدة فان تعددت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم
البائع انها لم تتغير فالقول للمشترى لان الظاهر شاهد له او اختلفا فى
الرؤية فللمشترى اى القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا والرؤية شرى

عدل

شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اى العدل
بخيار الرؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفى رد
ما بقى تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما
خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل
القبض لما جاز التصرف منه فان عاد الثوب الذى باعه المشترى اليه بسبب
هو فسخ بان رد المشترى الثانى اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول فى الهبة فهو
على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم
تفريق الصفقة وعن ابى يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار
الشرط وعليه اعتمد القدورى ويبطله اى خيار الرؤية ما يبطل خيار
الشرط وقد مر ذكره مطلقا اى سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله
ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية
لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد
الرؤية واما التصرفات الاول فهى اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها
اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بالمبيع اى يبطله بعد
الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد
به عيب كان عند البائع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض لانه رضا به
اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع فاذا فات
خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اى لا اخذ نقصانه لان الاوصاف
لا يقابلها شىء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتى
كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول فى الفراش والسرقة كلها تختلف
بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز
لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا الى البلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان
عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع فى
الصغر وعند المشترى فى الكبر لا يرده المشترى على البائع بناء على انه عيب

قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما الا بالصغر والكبر يعني اذا حصل عند البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البايع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والدفر بالدال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البطن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه تخل بالخدمة والكفر اي كالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجد مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في البطن فلو حدث عيب اخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع الا المانع من رد المشتري واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطيها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطيها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع الا المانع اذ له ان يقول

انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان في ما سياتي ثم بين المانع من الرد برضا البايع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به لتكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البايع ويرجع به اي المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد يمتنع من جهة الشريعة لان المشتري برده والبايع يقبله لا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد روية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل روية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الروية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا المبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به فامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس ان لا يرجع بالنقصان وفي وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك البايع الى غيره لان الملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستبقي بملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشري حقيقة وحكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق

ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل او
اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على
مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفه رحمه الله
انه يرجع لانهاء الملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق
على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال
المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان
لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام محتملا لان رجوعه
محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فلان
فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا
كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون
ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه
رجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير ضمن
وانما برء عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك
فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع
عند ابي حنيفه وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه والشري
فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق ولانه يتعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ وجوز فاسد ان ينتفع
في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث
ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع
به اصلا فكل الثمن فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل في الجوز
صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه ورد عليه بعيب
بقضاء متعلق بقوله رد بما يتعلق به قوله بعيب رده على بايعه باع عبدا
فباع المشتري ثم رد عليه بعيب فاما قبل بقضاء القاضي والا فان كان
الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني
اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا

التاويل لانه اذا اقر باقرار لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرده عليه باقراره
بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول
وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم
والبيع الاول قايم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب
فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن
شرى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع
على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس له
الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما
هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما
سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق
الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب
لا يحدث مثله كالاصبع الزايد ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض
مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو
دفعه فلعل العيب ظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن الانتقاض
بل برهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر
او يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد يدفع الثمن
وان كان له شاهد غاب شهوده دفع ايضا الثمن ان حلف بايعه لان
في الانتظار ضررا للبايع لحبس الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة
رد عليه المبيع واخذ ثمنه منه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب
وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر
على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا
والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن
ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة
وهذه فايدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي
بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها

خبرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها
لم تكن امنت من قبل وكسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا
فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي المدعى عليه يحلف
البايع حتى يثبت انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان قول البايع
لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون
بالبينة ثم اذا اثبت حلفا اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس
الايمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسايل الا
في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما
فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط
او ما لحق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله
ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون
فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه
وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر
للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد
ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله
في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق
بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما
انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب
عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام ولكن على ما قال البعض ان
الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن
اليمين عندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكوله ثبت العيب
عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات
كما تعلم من قوله بالله ما لحق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم
الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان
الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان

يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة واليه
اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة
اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا
فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعته وحده فالقول
دعوى البايع حجر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال التقابض او
المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت
الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في
الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او
بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة
بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو
لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جايز كما تقرر في كتب
الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل
والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في
وعاء واحد وان كان في وعاءين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي
فيه العيب لا الاخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد
القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي
لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان
وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرا من عيوبها فوطيها
او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا
او ثيبا نقصها الوطي او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان
لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا
رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني
اذا اشترى شيا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرد لان
حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال

المانع ظهر عيب بمبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان
اى الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من
رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي
واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل
فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع
لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي
ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها
عند عدل واما اذا قضى على الغايب بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد
المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم
ولكنه ينفذ في اظهر الروايات عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع
ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء
ولو كان الركوب للرد لا اى لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء
العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد
او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كان رضا
قطع المقبوض اى قطع يد المبيع المقبوض وقتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع
لبقاء عينه واخذ ثمنهما اى ثمن المقطوع والمقتول يعني اذا اشترى عبدا قد
سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرد
بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في
يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب
عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية
فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب
حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب
السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا
به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي
في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة عن كل عيب ولم يسم العيوب بعدتها

ع

صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح
لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة
في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا
تكون مفسدة ويدخل فيه اى في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث
بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد
وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته
اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر
فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم
العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اى الرد الاقرار السابق بعدم العيب
لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتقن القاضي بان
ظاهره غير مراد ولو عينه اى العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اى لا يرده
لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائد ثم وجد
به اصبعا زائدة له ان يرد لتيقنا بكذبه في الاقرار لقوله لغيره قطعت يدك
وبه صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباع
من آخر فوجد المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول
ما لم يبرهن انه ابق عنده اى عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع
الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول
وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او ولد الامة او
دبر او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضى عليه اى
على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان
علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى الغير بانشائه او اقراره ولم يوجد
حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بنقصان العيب
لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في جامع الكبير باع الامة
او امينة غنيمة محرزة حتى لو لم يكن لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب

السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام او امينه لانه لا
ينتصب خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره
فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع
الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس
يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع
فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب البيع الفاسد

لقب به الباب وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا
لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك
بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح
اصلا لا وصفا ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد لتعلق حق الغير
والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند
اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي
جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والميتة بسكون الياء المميتة
بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف
انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي والمعدوم
ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة
وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن
من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع
الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول
وحمل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو
بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم
وانما لم تكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري
فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء

يثبت

ثبت بتمول كل الناس وبعضهم اياه والتقوم انما يثبت بالاباحة الانتفاع
به شرعا وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة
ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس
اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز
العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ
فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ
للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في
الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد
والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه
باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء
باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم
فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر لزم بطلان بيع القن المضموم
اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم
محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع
بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم
البيع بالحصة ابتداء وانه بطل كما مر وسياتي وبيع مال عطف على ما ليس بمال
غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به ليكون مالا
كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا
بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما
بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان البيع هو التوقف البيع
على وجوده بخلاف ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت
الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها
وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سياتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى
حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما
بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا

لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا
لقبول المبيع مبطل للبيع بخلاف ضمه الى المدبر واخويه اوقن غيره كما لو ضم الى
وقف فى الاصح لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسرى الى غيرها وبيع
لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال فى العمادية
فان كان بيعهم واجارتهم يعنى الاب والجد ووصيهما والقاضى بمثل القيمة
او باقل بقدر ما يتغابن الناس فى مثله جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز
له حال العقد وبيع نفى فيه الثمن فانه اذا نفى فقد نفى الركن فلم يكن بيعا
وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفى العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه
سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض
كما سياتى وحكمه اى حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اى لا يكون ملكا
للمشترى لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك
المبيع عند المشترى لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل
بقى مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدى وقيل يكون
مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول
اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به
فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا
فى العناية ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع فى بيان البيع الفاسد فقال
وفسد ما اى بيع سكت اى وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل
به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضى المعاوضة فاذا سكت
كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض
بالخمر وعكسه لان مشترى العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز
للعرض لا الخمر فبقى ذكر الخمر معتبرا فى تملك العرض لا فى حق نفس الخمر حتى
فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا لو باع الخمر بالعرض بان
ادخل الباء فى العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه

اى العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشترى العرض
العرض لانهم يدخلون فى العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم اليه ولم يجد منهم فى بيع
ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد
والقى فيما اى خطيرة لا تؤخذ منه بلا حيلة لانه غير مقدور التسليم وان
اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل فى الخطيرة بنفسه ولم
يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير فى الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك
فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع
لما قال الزيلعى اذا كان الطير يطير فى الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا
كان له وكر عنده يطير منه فى الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم
عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا
بيع الحمل حبل بيع النتاج بالحمل او بيع الحمل فاسد لان عدم الاول مقطوع
به وعدم الثانى مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان
ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه
بمنزلة اطراف الحيوان لاتصالها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون
على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا
بيع لبن فى ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ فى صدف للغرر وصوف
على ظهر الغنم لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع فى سقف وذراع
من ثوب اذا باع جذعا فى سقف وذراعا من ثوب يعنى ثوبا يضره التبعيض
كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم
الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتحقق
المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة
وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع
ما يقال لان هذا الضرر رضى به فينبغى ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع
معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع
الجذع قبل ان يفسخ المشترى عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر

القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة
وهو بيع الثمر بالثا المنقوطة بالثلاث على النخيل بالتا المنقوطة بثنتين مجذوذ
مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر
فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري
او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة
والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن
الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر
وهو ما يحويه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه
ورد على ما ليس مملوك للبايع اذ مجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس
عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال صلى
الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار واما فساد
اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان
ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة
العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه
فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع
بالمرعى فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه
حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه
من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا
يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا
لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما
يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي
ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في
الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة رحمه الله ان
الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها

ولمحمد

ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان
الناس قد تعاطوه فمست الحاجة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في
الكافي والآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور
التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون
آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان
فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم
العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الادمي وهو بجميع
اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع
لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا اجزاؤها قلنا نفسها محل الرق
لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء
قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر
البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز
بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون
في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده
مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد
رحمهما الله لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رحمه
الله ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع
تغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون
شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما
ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا
من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر
بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع
وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب
الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد
نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل

ظرف كذا ارطالاً بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن
الظرف فاذا طرح كذا ارطالاً يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا
عرفا ان وزنه كذا ارطالاً فح يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى
سمناً في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير
هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في
تعيين الزق المقبوض او في مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض
والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو
في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول
للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع
بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول وصورته اشترى جارية
بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن
الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان الملك قد تم فيها
بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه
المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع
بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع
بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى
معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها
من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع
وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار
شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهو
غير معتبر صح بيع الطريق وحده اي بين له طول وعرض اولا اي لم يحد
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى
كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي

التاترخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير
نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان
لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان
الاخران يدخلان في البيع من غير ذكره هنا لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ
لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده
في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث
بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي
صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ
لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا
بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان نحو حق التعلي وقد مر ان
بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا للجهالة ووجه الفرق بين حق
المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه
المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا
البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو
الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين
ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه
اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر
النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته معلومة وهي خمسون يوما
ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع
والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع
العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر
ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة لانها تحتمل
الجهالة يسيرة متحملة من الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة
فيه فانه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال
المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا

تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة او بشرط عطف على الى النيروز اى
ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى احد العاقدين
او لمبيع يستحقه اى النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما
اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع
بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون
ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اى المبيع وهو ثوب
البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط
ان يحذوه وهو بضم نعلا يقال حذا النعل اى عملها او كشرط ان يشركها
اى النعل من التشريك اى يضع عليها الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم
كذا فى المغرب وصح البيع فى النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب
او كشرط ان يستخدمه اى المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط
فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان
او امة عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه
فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدى فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع
وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اى البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط
الملك للمشترى او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة
فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما او امر
المحرم غيره اى غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا
يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل
الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية
الوكيل وهى اهلية التصرف فى المامور به والنصرانى فى ذلك واهلية الموكل وهى اهلية
ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم
الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصرانى ومات
عن خمر وخنزير وايضا الماذون له النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت الملك

فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام
لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه
وقالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع
برضاء بايعه صريحا او دلالة بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته ولم ينهه
ملكه وقال الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك
ولان النهى نسخ للمشروعية للتنافى بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار
كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله
ووقع فى محله فوجب القول بانعقاده ولا شك فى الاهلية والمحلية وركنه
مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى تقررها
الشرعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه اذ النهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه
ما ذكرت فى مرآة الاصول ان مدار الامر والنهى المقدورية والنهى عن الافعال
الحسية يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضى كونها
مقدورة عقلا وعن الافعال الحسية يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور
العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها
مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت
لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا
تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا وهو
المعنى بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية باصله وغيره
المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثانى الى النهى فنفس
البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت
الملك قبل القبض حذار تقرر الفساد المجاور ولانه واجب الرفع بالاسترداد
فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال
فانعدم الركن وان كان الخمر ثمنا فقد مر وجهه ولزمه اى ان هلك المقبوض
فى يد المشترى لزمه مثله حقيقة وهو الذى يماثله صورة ومعنى ان كان
الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه

مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في
يد فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب
على كل منهما اى المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ لكن لا يفيد
الجواز فسخه قبل القبض وفعا للفساد وكذا بعده اى بعد القبض ما دام اى
المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين
ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب
الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ
لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اى
باع المشتري شراه فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته
واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ لتعلق حق العبد
بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته
فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن لانهما لازمان
فيثبت عجز عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب
وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط
القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل
حق الفسخ بموت احدهما اى احد من البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة
وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمه ولا ياخذه البايع اى لا ياخذ
المبيع بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به
كالرهن فان مات اى البايع فالمشتري احق به اى بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه
لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن
ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في
الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن
لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها
وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق
ان الجارية مما تتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير

لاتتعينان

لاتتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق
وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت
دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه
بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا
يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا
كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن
قائمة فاشترى بها شيأ يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا
من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد
التوفيق بين كلامي الهداية وانما تفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية
فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين
الا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان
خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين
كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع
والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي
حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال الغير ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث
وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع
به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة
الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد
الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمه شبهة هنا فتعتبر
وشبهته فيما لا يتعين ثمه تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما طاب ربح
مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه
فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب
لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس
في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اى قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء

وبرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه
الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف
اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس
فحق البايع كذلك ولان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع
وكل ما حصل له كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف
الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا الوجه ما المشتري لم يبطل حق الشفيع
ولذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة
وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع هنا وعلى هذا صار
حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن
بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال
ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه
وعلى اجازة الاب والوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة
القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن
والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا
لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء
برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ
وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد
ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن
يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله ففي المنقول
لا في العقار ففيه الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرهن عند ابي حنيفة
رحمه الله وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم
ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ
به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا
لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء
بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وفيه خيار المجلس وقد مر

في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب
ثم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك
ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف فانه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري
والمبيع قايما المراد بكون المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر
فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز
ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا اخر وكذا الثمن لو
كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا
وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط
قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع
قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ
المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس اجازة للبيع الموقوف واختلف في
احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف
المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما
فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره
البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا
يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في
الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا
وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي
وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير
ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد
فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب
اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر
لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فاذا كان لا يضر فلا
باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر

للبادى زمان القحط لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادى وهذا
اذا كان اهل البلد فى قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة فى الثمن الغالى فيكره
لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء
البادى بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادى ويبيع الطعام ويغالى السعر
على الناس فانه منهى عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص فى السعر والتفريق
بين صغير وذى رحم محرم منه لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة
وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه
وسلم لعلى غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال
صلى الله عليه وسلم ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس
بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة
الناشية من قرب القرابة فكان فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من
التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين
اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة
للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما
فى ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما
ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده
بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اى حكم البيع
المكروه انه لا يفسد لان النهى باعتبار معنى مجاور للبيع لا فى صلبه ولا فى
شرائط صحته ومثل هذا النهى لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه
لان وجوبه فى الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض
لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض فى البيع الفاسد لاجل تقرر الفساد
المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض فى يد المشترى
لان وجوب المثل او القيمة فى البيع الفاسد لكونه فى حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هى لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل

فى شرح القدورى الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضى والاخر
عن المستقبل كقول الرجل اقلنى ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع
لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضى وفى الفتاوى اختار قول محمد كذا فى
الخلاصة ويتوقف على قبول الاخر فى المجلس فى التجريد يتوقف قبول الاقالة على
المجلس وكما يصح قبولها فى مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا
قطعه قميصا فور مقالة المشترى وهى فسخ فيما هو من موجبات العقد قال
الزيلعى قولهم فسخ فى حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا
فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط
زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا فى حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى
بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعاد الدين حالا كانه باعه منه
وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشترى بذلك لم تقبل شهادته
كانه هو الذى باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشترى
لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشترى بذلك تقبل شهادته
اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشترى لكونه فسخا
فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اى الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ
بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض
واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثانى بقوله وصحت بمثل
الثمن الاول الا اذا باع المتولى والوصى شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز
اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان
وصلية شرط غير جنسه اى جنس الثمن الاول واكثر منه اى من الثمن الاول
او اقل اى صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان
الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثانى فلان الشرط
فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتى الا اذا تعيب اى المبيع
عند المشترى استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة تجوز باقل من الثمن الاول
لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد

بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربا كما مر ولا ربا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري المبيع حتى باعه منه لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم تجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوع اللغوي وقد فرع على كونها بيعا في حق الثالث ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع نقض اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا له الشفعة لكونها بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع جديد في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب من اخر ثم تقايلا في يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من اخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله

واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا انتهى والله اعلم

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شري بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذ من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلاثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او بمملوك من البايع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز من الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن بنقده لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة

الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب
من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل والموزون
الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فلا
لايجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار
البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا
من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز
ولذا اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به
والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم
والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة
في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها
لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في
عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف
باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما
ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما
لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين
والقيمة واجر المعلم لان اجره لم يرد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه
وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي
ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط
ونفقة المبيع كما مر وجعل الابق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا
بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع
وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان اي
البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري
ان شاء اخذ اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية
لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف
ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري

٢٨٩

فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه
في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى
وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن
تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي
اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان
استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة
بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي
بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين
لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة
لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في
المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري
مشتريه لان التاكيد حصل بغيره رابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى
من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه
شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا
ملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد
ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه
من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة
لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد
ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على
الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى
بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول
ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه او لا
متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق

بقوله بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب
المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان
قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل
اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في
البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح برابح
بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطيها وهي
ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحبس عنده
شي يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا
بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقوله
يبيعه مرابحه بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب
عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن
من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار
وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزا يقابله
شي من الثمن لم يحبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان فقا عينها بنفسه
او فقاها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شي
من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد
حبسها كتكسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شري
بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شياء بالف درهم نسيئة وباعه
بربح مائة ولم يبين علم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء
رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا
ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما
فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو
الف ومائة لان الاجل لا يقابله شي من الثمن كذا التولية يعني ان كان
ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على

الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله
شي من الثمن ولي رجلا شياء بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر
ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح
البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد
لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤيه **فصل** صح
بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد
لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شياء فلا تبعه حتى تقبضه
ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن
البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو
في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر
ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا
كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر
في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض
جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربا بدليل مستقل مقارن
وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد
وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما
ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب بحيث لا
يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في
السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الغرر بينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم
الترك وجعله معلولا بذلك اعمال المثبوت التوفيق والاعمال متعين لا
محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شري كيليا
كيلا او اجرا فا قد مر انه معرب كواف ويجوز في الجيم الحركات الثلاث لم
يبعه ولم يا كله حتى يكيله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان

يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة
للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع
وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملك مكيلا او موزونا
بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقبل كون
المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية ولا
ان يكيل البايع بعد المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد وبحقق
معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم فاذا
كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع
والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل
من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود
اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد
البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان
اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن
فيكون للمشتري قال الزيلعي رحمه الله هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى
فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان
مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او
بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء
المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه
ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من
المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الا في
في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقدمر وجاز زيادة المشتري فيه اي
الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه لانه انما
يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله
فلا يستند اي لا يلحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لا بيع
بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا وللاسقاط لا يستلزم ثبوت

٢٩١

مايقابله فيثبت الحط في الحال ويلحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته
اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق
البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف
مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى
ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة رحمه الله ويمكن ان يقال انه اذا
استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد
والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي
اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى
المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبتها اخذه
وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التوليه والمرابحه
فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط
بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لاخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية
على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان
الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او
البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن
والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة
لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال
رجل لاخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف
اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن
فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القايل الاصل ان الزيادة
في الثمن والمثمن جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على
الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح
ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه
حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء يقابله

الزيادة فصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء
اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة
حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل
المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد
المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقي التزام المال ابتداء
لبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تأجيل الديون وان كانت
حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه
الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت
فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم
بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى
به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان
يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح
فيها نظرا للموصي ولهذا جوزت بالخدمة او احال المستقرض المقرض على
آخر بدينه واجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب
المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في
رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيزي
شعير على قفيز بر لا يكون ربا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل
والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون
ربا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر
شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال
عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى
لو شرط لغيرهما لا يكون ربا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن
عوض في الهبة ربا وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور

وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربا اي بيعوا مثلا بمثل وبيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى
الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة
كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار
شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا
والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو
الربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فان وجدا
اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيزين بقفيز بر منه والنساء ولو مع التساوي
كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما
حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز
حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود
هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة
اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء
اي لا يحل النساء فيهما اي الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربا الفضل
بالوصفين وربا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث
الشبهة وهي في باب الربا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا
بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم
غير جائز فصار هذا المعنى من محال تلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم
تعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه
لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد
والردي سواء لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ولان في
اعتباره سد باب المبايعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل
والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني
بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه
من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف

على متفاضلا و بيتم التقرير الا ان يتفقا اى العوضان استثناء من قوله فحرم
بيع الوزنى بجنسه فى صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الاخر
كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا
لكنهما يختلفان فى صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران
يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثانى فلان الزعفران يثمن يتعين
بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود
موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه
عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران
على انه منوان مثلا وقبله المشترى ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن
واذا اختلفا فى صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل
الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم
يتفقا كان ذلك لشبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة
وهو غير معتبر وحل عطف على حرم اى حل بيع الكيلى والوزنى متساويا بلا
تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اى كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر
فى قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اى كبيع
ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جايز
وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعى الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر
اى انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعى باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنسا
فلا يحل لوجود جزء من العلة المحرم للنساء والجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل
البيع مطلقا ولو بالتساوى لانتفاء كل من جزءى العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين
من شعير كذا حكم كل عددى متقارب فان بيع العددى المتقارب بجنسه متفاضلا
جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس
بانفراده يحرم النساء والمعتبر فى غير الصرف التعيين لا التقابض فلو باع برا
ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعى يعتبر التقابض قبل الافتراق
فى بيع الطعام بالطعام كما فى الصرف لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث

المعروف

المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى
يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضى الله عنه البر والشعير
والتمر والملح كيلى والذهب والفضة وزنى فان كل ما نص رسول الله صلى
الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلى ابدا وان ترك الناس
الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل
فيه وزنا فهو وزنى ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران
بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها
اى ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس
لقوله صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو حسن فلم يجز بيع التمر
متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا لانه لم يجز مجازفة وان تعارفوا
ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المتعارف الا ان السلم يجوز فى الحنطة ونحوها
وزنا لوجود السلم فى معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابى
حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل
فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية فى حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت
يتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب
وبالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس
وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن
الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله
متساويا قيد لجواز البيع فى الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه اذا كان بيع الجنس
بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله
صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان
وبيع اللحوم والالبان المختلفين اى بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا
لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو

عند الله

المعيار فيه ع

فتبطل باصطلاحهما صح

التمر بالبسر وبيع

التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق
متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه
جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اى جاز
البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى
لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى
سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق
او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه
لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل لكنه غير مستو بينهما وبين البر لاكتنازهما
في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق
بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق المشوية ولا بيع السويق بالحنطة
وكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله
والزيادة بالثجير ولئلا يلزم الربا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربا
وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد عند ابى يوسف
لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض
الفلوس بهما اى بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدينار
يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص لكن اما مثله خالص لان
الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان
تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمى
لانه مختص بالمثلى وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم
والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التى لا تتفاوت
تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافى لان القرض اعارة شرعا لاطلاق
الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددى
المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل
في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات

الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما
ولا ربا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده حين يكون
ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربا
لتحقق البيع ولا ربا بين مسلم وحربى ثمه اى في دار الحرب لقوله صلى الله
عليه وسلم لا ربا بين المسلم والحربى في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا
فاسدا ذكره الزيلعي فان ماله مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه
التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ
مالا مباحا بلا غدر او من امن ثمه فان الحربى اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين
مسلم مستامن في دار الحرب ربا عند ابى حنيفة لان مال من اسلم ثمه لا عصمة
له فصار كمال الحربى ويجوز اخذ مال الحربى برضاه للمسلم المستامن وقالا
انه ربا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافى انتهى

باب الاستحقاق

لم يذكر المحقق كما ذكر في ساير المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع وهو نوعان
احدهما مبطل للملك اى مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية
الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له
اى للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما
في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان
المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم
لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته يختلفان بوجه
آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة
في انفساخ كل منها الى حكم القاضى بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله
فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اى وان
لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على
المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضى انما يكون اذا بقى اثر
العقد وهو الملك كما في النوع الثانى واذ المبيع لم يحتج اليه وايضا بدل

الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما
سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اى كافة الناس حتى لا يسمع
دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى
لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى
نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف
الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب
انتصابه خصما الا من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدى
اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضى عليه في حادثة لم يصر مقضيا له
فيها بتلك الجهة واما الحكم المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعنى اذا
قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت
عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقنى فبرهن عليه اندفع دعوى زيد
ثم انا قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكى
الان فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو بدل عليه ان
قاضي خان في الفصول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق
فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة
حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثانى القضاء بالعتق في
ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء
قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة
والنوع الثانى لا يوجب انفساخها اى انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه
لا يوجب بطلان الملك والحكم به اى بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذى
اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة
او وسايط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله
والحكم به حكم على ذى اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة
حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في
ملكى او ملك بايعى بلا واسطة اى بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت

او

في الملك م

او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطى الثمن لانى اشتريته من المستحق
فيسمع ايضا ولا اعادة البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به
الخ يعنى اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين
ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من
المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشترى الاوسط ان يرجع
على بايعه قبل ان يرجع على المشترى الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اى لا يحصل
رجوع المحكوم عليه على الكفيل اى الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول
عنه لانه الاصل ومنه يسرى الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه
لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع
اى رجوع المشترى بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة
لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين
او باقرار وكيل المشترى بالخصومة او نكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن
لان الاقرار لا يكون حجة في حق غيره وفى زيادات ابى بكر بن حامد البخارى
اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشترى او نكوله عن اليمين لا يرجع على
بايعه بالثمن فان اقام المشترى البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه
بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق
يقبل وياخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه
طلب يمينه بالله ما هو للمدعى كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين
فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا
مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله فبيعة ولدت
عند المشترى لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اى ياخذها
المستحق وولدها وان اقر بها الرجل لا اى لا يتبعها ولدها بل ياخذها
المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا
بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به
الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة

او باقرار وكيل المشترى م

ويؤخذ م

التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية
الاصلية فلخفاء حالها لعلوق فان الولد تجلب من دار الحرب صغيرا ولا
يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعى
الحرية والتناقض فيما فى طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية
فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجرى فيه ايضا الخفاء
فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينته على اعتاق سيده قبل
الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت
ثم اقامت بينته على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء
فى تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال لعبد ليس هذا ابنى ثم قال هذا
ابنى تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين
جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لاخر اشترنى فانى
عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان
بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر
استيفائه من البائع فجعل المشترى مغرورا والتغرير فى المعاوضة
سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان
وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع اى العبد عليه
اى البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون
متبرعا كالمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون
ولو لم يقل اشترنى وقال لرجل اى عبد ليس على العبد شئ وان علم اى
مكان بايعه فلا اى لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارهنى
فانى عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل
دفع اشكال من قال لا يرد ذكر فى الكتب المشهورة ان الدعوى شرط فى حرية
العبد عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة
لتاريخ الغيبة بل العبرة للملك فلو قال المستحق غابت عنى منذ سنة

يعنى استحق رجل دابة من يد اخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عنى
هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضى القاضى بالدابة للمستحق اخبر المستحق
عليه البائع عن القصة فقال البائع لى بينة انها كانت ملكا لى منذ سنتين
لا تندفع الخصومة بل يقضى القاضى بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر
تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ
والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشترى لان المشترى تلقى الملك
منه فصار كان المشترى ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ
لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتى فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى فى
الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعنى
اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل للغير فبعدما استحق
ذلك الغير واخذ المشترى من يد المشترى يرجع المشترى على البائع ولا يمنع
علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم غصب البائع اياها
كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعنى اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان
البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة
الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشترى اقر بعد
الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا فى العمادية لا يحكم
بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعنى
اذا استحق دابة من يدى المشترى ببخارا وقضى للمستحق عليه السجل ووجد
بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضى بخارا واقام
البينة ان هذا كتاب قاضى بخارا لا يجوز لقاضى سمرقند ان يعمل به ويقضى
للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضى بخارا قضى بخارا
على المستحق عليه بالدابة التى اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق
عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل
يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضى وعلى قبض المستحق عليه كذا
فى العمادية كذا اما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما الحاضر

والسجلات والصكوك فان في كل منها تجب الشهادة على مضمون المكتوب
لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل
الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز
كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه
بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض
العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد
والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث
عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري
بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان
كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه
شيئا واحدا اما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها
فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا
اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار
في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان
المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني
فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن
ولم له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق
المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا
اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي
سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري
بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء
كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار
بشيء من البدل على المدعي لجواز ان تكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق
كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرده وان
ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار

رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء
تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير
على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع
بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح
فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب
رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهم الله تعالى لا يجوز اذ لا عتق
بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد
الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك
الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة
الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري
من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ
اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد
ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول
ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع
الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن
المشتري على اقرار البايع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض
في الدعوى اذ اقدامه على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من
حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى
صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان
طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر
شيئا ثم اقر به يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده
عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره
بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز
من باع دار غيره وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي

معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري
لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة
البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف
مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه
فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ
لا تاثير للادخال في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا انتهى

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا
على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة
يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب
وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية فانها تشمل السلم
والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله
عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما
روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في
السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو
من احد من الصحابة في كتب الحديث وكان من كلام واحد من الفقهاء
وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع بشرائط معتبرة
شرعا وسياتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم
والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من
الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل
والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما
ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز
والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا
قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلاظته ورقته ووزنه ان بيع به

اي بالموزون فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح
ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت
حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما من قيد
للمالح والطري وصح في الطشت والقمقمة والخفين اذا عين كل منهما بما
يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره
وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب
حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي
بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم في كل منها
تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر
ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد
الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل
ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما
يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا ببر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد تعتريه آفة
فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية
وبخسية والصفة كجيد وردي والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا
ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم
وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس
المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون
والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد
التعيين بالاشارة حتى لو قال الغير اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر
ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران
ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا
كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤونة
والا اي وان لم يكن لحمله مؤونة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن
كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا

فان

حاضراً بيّن موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفا والقسمة
بان اقتسما داراً وشرط احدهما على صاحبه شيا له حمل ومؤونة لزيادة عرص
او بنا في نصيبه يشترط بيان مكان الايفا والاجرة بان استاجر داراً او دابة
بما لحمله مؤونة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفا وشرط بقايهما اي
بقا صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق
لا عن قبض فان اسلم مائة نقداً ومائة على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين
لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرايطه ولا يشيع الفساد
لان بطلان لوقوع السلم صحيحا ابتدا حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف
في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب
بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما
مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال
ليكون نصف المسلم فيه لك وتولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم
اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا
من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم
لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم
التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه
قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع
الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان
قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ
الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا
اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه
له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما
صح لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم

فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه
اي ظرف البايع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك
الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف رب السلم
واضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى
مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار
قابضا لانه ملك حنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين
في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل
اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم من المسلم
اليه كل حنطة بعينها ودفع رب السلم الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر
المشترى في ذلك الظرف فابتدا بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا
للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه ولكن استقرض حنطة
وامر المقرض ان يدرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لهما اما
الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار
مستهلكا عند ابي حنيفة رحمه الله فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان
يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء
شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت
اي قبضها المسلم اليها فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي
التقايل وعليه على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل
وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم
اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو
ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد
والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك
الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ
العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز عنه
فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه

يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من
وجه وثمن من وجه فيبقى الباقي تعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء
بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت
الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع
فلا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا
السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم
اليه شرطنا الردى وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول
للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على راس
المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا
فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده
وللمنكر عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة
وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع من مالك
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم
سواء تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما
كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا
فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ
على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع
فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة
فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع
بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن
النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم
والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا
بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع
عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد
البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وفرع على كونه العين بقوله

وهو العمل

فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه
وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي
للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الامر ولو تعين له لما صح بيعه وله
اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير
المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حايكا ان ينسج له ثيابا بغزل من
عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل على اصل القياس
الا اذا اشترط فيه الاجل وبين شرايط السلم فيجوز بطريق السلم

مسايل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب
كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم
آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم
لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم
مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد
المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال
لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست
بمال عند احد وقدمه في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي
بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت الطلاق
الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا وطي زوج المشتراة قبض
لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطيها
زوجها فقد قبضت المشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى
شيئا فغاب فبرهن البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم
يبع لدينه اي دين البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه
ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان
ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه
واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالرهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي
الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما

فلما حضر دفع كل الثمن وقبضه اى المبيع ونحبسه حتى ينقد شريكه لانه
مضطر فى الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن
لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى شئ والمضطر يرجع كمعير
الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنده الى ان يستوفى
حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال
ذهب وفضة تنصفا اى الذهب والفضة به اى بالمثقال بان يجب
... خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة
لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة
تنصفا اى الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اى يجب من
الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف فيصرف
الى الوزن المعهود فى كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف
كان قضاء يعنى اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا
وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه فى الوصف
مرعى كحقه فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة
له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه
حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى
حقه الا فى الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها للمآثر ولا بايجاب ضمان
الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا فى الكتب المشهورة قال صدر الشريعة
يرد علينا ان مثل هذا فى الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل
لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شئ من تكاليف الشرع من
هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوى والنفع اخروى ولا يجوز للعبد ترك
النفع الاخروى لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه
دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوى لانه حقه ولهذا جاز التجوز به
كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن

انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن فرخ طير او باض او تكنس ظبى فى
ارضه فللجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب
الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تنبث بشبكة نصبت للجفاف
ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اى سابقا ولم يكف اى لا يجمع
حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه
كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل فى ارضه لانه عد من
انزاله يتملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان
الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان
احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة من باب
الربا وهو فى المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات
لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر
هى زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض
وهو الربا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق
على مال والخلع ونحوها ولا فى التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف
وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات لانه من باب
القمار وهو من باب الاسقاط المحض الذى يحلف به يجوز تعليقه بالشرط
الملائم وكذا التحريضات قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه
وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه فى البيع الفاسد واجازته فان اجازة
البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان فى الثمن فقد اجزت البيع بطلت
الاجارة والقسمة والاجارة فان فى الاول معنى المبادلة وفى الثانية معنى
تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه
فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال
فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان
كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن
اى شرط واقع حتى لو قال لمديونه مال بذمته فقال بشريك تودا ده ام

لان الشروط الفاسدة م

فقال المدعي اكر داده بيزار شدم از تو وداده است صحت البراءة لان
هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل
والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة ومن لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة
مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق
والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما
التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف
فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار
اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه
ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به
اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح
والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة
والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد
في صلب العقد صلب الشيء وما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوض
فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد بان
كاتب على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة
على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتب المسلم
على خمر وخنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة
تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه
ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا
كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد
اقول بهذا تعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق
الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون
الفساد في صلب العقد وما قاله ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير
متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد

يجيزهما

قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط اذا كان الشرط غير داخل المفسد في صلب العقد
واما اذا كان الشرط

في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه
لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط
ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة
بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان ياذن المولى لعبده بشرط ان لا يوقت
بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان بحمل الامة حمل
فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس
بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا برئت ذمتك على ان لا تقيم
في هذا البلد مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن
الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او
الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي
المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في
الصور المذكورة رجل شرط فيها كفالة وحوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل
وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط امام
الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد
صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري
ان لم اردّ هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا
الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا ولم الخيار اكثر من ذلك
بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول
الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط
ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في
العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد
لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او اسقاطات وما يصح
اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك
المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى
قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها

من

فيعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز
تعليقه بالشرط والاضافة الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منصفا
فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ومع هذا ذكر و بعد
وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي
ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال
اذا جاء رأس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب
المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف
المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل و
والمزارعة والمعاملة فانها اجارة حتى ان من يجيزها لا يجيزها الا بطريقها ويراعى
فيها شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل
كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل
التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان
وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز
تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال
فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة
فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من
باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد
الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء
عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا
يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربا
والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد

اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياج
في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن
اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره
كبيع الذهب بالفضة والذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان
بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربا من
قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في
جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقد قال عمر وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ
التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا
اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربا والا اي وان لم
يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النسا فلو باع احدهما
بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او
بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل
الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود
حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق
كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدله ما استحق من جنسه او
امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار
الشرط اذ يمتنع به ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار
يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار
الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل
زيفا فرده انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره
لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه اوجب
حقا لله تعالى في تحويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد
بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد

امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد فى الكل اما فى
الصرف فلفوات التقابض واما فى الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد
تقرر فى الكل معنى من حيث ان قبول العقد فى البعض شرط لقبوله فى الباقى ولو
نقد الفا يعنى فى المسئلة السابقة او اشتراها اى الامة والطوق بالفين
احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما فى الاولى فلان قبض حصة
الطوق فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب
واما فى الثانية فلان الاجل باطل فى الصرف جائز فى بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق
او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا
صحة الا بان يجعل المقبوض فى مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من
ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما الظهور ان الالف ليس
عن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع
سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اى الحلية ان تخلص
بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا
قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية
لانه صرف فيها والا اى وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى السيف
والحلية اما الحلية فظاهر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا
لم يجز افراده بالعقد كالجذع فى السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه
وافترقا صح فيما قبض واشتركا فى الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه
وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان
استحق بعضه اخذ المشترى باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب فى الاناء
وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقى بقسطه بلا خيار لان
التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر
شعير بضعفهما اى كرى بر وكرى شعير وعند زفر والشافعى لا يصح لانه قابل
الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس الى خلافه

تغيير تصرف قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا
للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك فى
الكل بمقابلة الكل وبحاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور
وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة هى ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار
الجودة ومن له على آخر عشرة دراهم فباع من هى اى العشرة عليه دينارا
بها اى بعشرة عليه صح بالاجماع وبيع المقاصة بنفس العقد وان باعه
اى الدينار بعشرة مطلقة اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اى الدينار
وتقاصا اى العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل منهما على الآخر عشرة
دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع الدينار بالعشرة
المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل
الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة
وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الخالص فلا
يصح بيع الخالص به اى الخالص ولا بيع بعضها اى بعض الغالب الفضة
والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا
وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فالحق القليل بالرداءة
والجيد والردى سواء والغالب الغش منهما اى الدراهم والدنانير فى
حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اى بيع الغالب الغش بالخالص
من الدراهم والدنانير ان كان اى الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس
وغيره الى الزايد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى
خلاف الجنس بشرط التقابض فى المجلس فى الصورتين وانما شرط لان
القبض فى الخالص شرط فى الغش لعدم التمييز وان كان اى الخالص مثله
اى مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا اى لا يصح البيع للربا فى
الاولين او لاحتماله فى الثالث واذا راج يعنى الغالب الغش لم يتعين

بلانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين
بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف
ولا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق
الرضا وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض
بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اى ان كان يروج بالوزن
فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فالعدد
وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص
فيه والمتساوى كغالب الخالص فى المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع
بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد
بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر
مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما فى الخالصة
وكغالب الغش فى الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار
ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان
احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اى بالغالب
الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابى
حنيفة رحمه الله لان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقى
بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان
كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اى البيع بفلوس نافقة بلا تعيين
لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اى بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه
استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابى حنيفة لانه اعارة وموجبها
رد العين معنى العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه
لم تكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلى وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا
صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس
او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر
بالعدد لا بالدانق فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم

اى يكون النصف الا حبة صح

من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اى على
المشترى ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اى بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اى من الفلوس قال لمن اعطاه درهما من الصيارفة
اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اى ما ضرب من الفضة على وزن
نصف درهم الا حبة فسد اى البيع فى الكل للزوم الربا بخلاف اعطنى بنصف
درهم فلوسا ونصفا الا حبة بمثله وما بقى بالفلوس ولو كرر اعطنى بان قال
اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الا حبة صح اى البيع فى الفلوس
فقط ولم يصح فى نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفى
الثانى ربا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب لكتاب
البيع بيع الوفاء وقيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاواه
البيع الذى تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو فى الحقيقة
رهن وهذا البيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له
فى الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من
شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه فى
الزيادة اذا هلك عن غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه
لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه
بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد
بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان
والعبرة فى التصرفات للمقاصد والمعانى لا للالفاظ والمبانى فان اصحابنا
قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة
وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع
الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد
ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا
الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع
من غير ذكر شرط فيه والعبرة للفظ ايضا دون المقصود فان من تزوج

امراءة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل فاتلة قاضى
خان الصحيح انه اى العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون
رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا الكل منهما احكام مستقلة بل يكون
بيعا فان شرطا اى العاقدان الفسخ فيه اى فى العقد فسد لان البيع يفسد
به كذا اى يفسد ايضا ان لم يشرطاه اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع
بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اى والحال
ان فى زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا
اى العاقدان البيع بلا شرط ثم ذكراه اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع
لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا
الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء فى العقار استحسانا للتعامل
واختلف فى المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيوع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها
الى اواخر الكتب كما وقع فى ساير الكتب هى لغة من الشفع وهو الضم سميت
بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو
الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا فى المغرب وما فى حكمه كالعلو
قال فى الكافى العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة فى السفل وان لم
يكن طريق العلو فى السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على
مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اى الشفعة
بعد البيع للخليط اى الشريك فى نفس المبيع ثم اى بعد ما سلمها تثبت للخليط
فى حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون
الشرب من نهر لا يجرى فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اى بعد
ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روى
من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام
جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا

والمراد

والمراد جار هو شريك فى الطريق ويثبت الحكم فى الشرب دلالة لان الشفعة
انما تثبت بالشركة فى الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت فى الشرب بان يتشرفى
سكة اخرى فان بابان كان فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون
جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير
نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك فى المنزل احق
بالشفعة فان سلم فالشركاء فى الدار احق من الشركاء فى السكة لانهم اقرب
للشركة بينهم فى صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة فى الطريق فان
سلموا فللجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره فى
سكة اخرى ولو وصلية اى ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على
حائطه اى حائط المبيع او شريكا للبايع فى خشبة عليه اى الحائط فان
الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا فى حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا
كذا فى الهداية والكافى وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان
المتبادر منها تغايرهما الجار على عدد الرؤوس متعلق بقوله وتثبت لا
قدر الملك وعند الشافعى تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلاثة لاحدهم
نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب
الآخران الشفعة قضى الشقص المبيع بينهما عند الشافعى اثلاثا بقدر ملكهما
وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى
بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين فى الكل وتستقر عطف على
تثبت اى تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع
ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود
بحكم القاضى ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سياتى ويملك اى العقار
اى العقار وما فى حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضى بين الشفيع والمشترى
قال فى الوقاية والكنز بالتراضى او بقضاء القاضى وصرح شارحاهما بان
بان قوله او بقضاء القاضى عطف على الاخذ لا على التراضى لان القاضى
اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة

ليعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ماهي احسن
قبل اخذ بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا
حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او
حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري
وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم
ان الطلب ههنا ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ
والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه
متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد
حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وانما امتد اي المجلس
لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعد
ما بلغه البيع الحمد لله او لاحول ولاقوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته
لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة
والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام عما هو عرف
بعض الناس فلابد لشئ منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه
طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى
وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل
حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة
شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادنى سكوت حتى
لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته
قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية
التعجيل كان الشفيع يثب بطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما
الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسياتي زيادة تحقيق ان
شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها
او على البايع ان كان الدار في يده ولم تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت
اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك

له او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الان
فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن
من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان
في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند
الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم
يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته
كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند الدار او
البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام
الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح الهداية عن
مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب
المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بالاتفاق ثم يطلب
عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره بتسليمه
الي ويسمى طلب تملك وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان او
اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد
الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط تضرر المشتري اذ لا يمكنه
التصرف حذارا نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل
كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال
الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية ووجه قول ابي حنيفة
وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كساير الحقوق
الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع الامر الى القاضي
حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى
كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتاخير
اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي
الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع

به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك
الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اى سال
القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل
والسبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على السبب بالله
ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن
الشفيع قضى له اى للشفيع بها اى بالشفعة وان وصلية لم يحضر اى
الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اى الشفيع احضار الثمن
وللمشتري حبس الدار لقبضه اى الثمن وبتاخير اداءه اى الثمن لا تبطل
اى الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم
للشفيع البايع قبل التسليم اى تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن
لا تسمع البينة اى بينة الشفيع عليه اى البايع بغيبة المشتري ويفسخ اى
البيع بحضوره اى المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البايع
حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق تكون عهدة الثمن عليه فطلب
منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من بين حيث لا يعتبر حضوره ولا
يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه
العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فان يسلمه
اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اى من
العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض
وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا
اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان
المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا
اى الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف
فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل
والمشتري ينكر ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان

كان

كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع
ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على
المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري
لا يجب على الشفيع شيء بل يخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا
وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اى للبايع وبه اى بالقبض للمشتري
يعني ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها
الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذ به
وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط
البعض يظهر في حق الشفيع كما سياتي فياخذ به وان كان البايع قبض
الثمن اخذها الشفيع بما قاله المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان
البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين
الشفيع والمشتري وقد بينا ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في
حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن
ما بقي لا حط الكل لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين
لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي
الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذ بالقيمة ففي بيع عقار بعقار
ياخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين
كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اى في البيع
بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الآن وياخذ بعد الاجل لانه يثبت
بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا
في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضى البايع به في حق المشتري
لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع
الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حقه
قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذ الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد
ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع

بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما
وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما
مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي
للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي
القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء
والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
على من اخذ منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على
البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار
او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار
ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا
ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك
لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصتها العرصة عطف على بتمام الثمن
ان نقض المشتري البناء ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت
فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية والنقض
له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون
للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر
ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر
واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن
فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار
كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا
اشترى جاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء
الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال
لكن في الاول وهو ما اذا شرى ارضا بنخل عليها ثمر يسقط حصته من الثمن
لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا

الثاني

الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد
ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن انتهى

باب ما تكون هي اي الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها

لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية
العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار
اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا
اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي
العقار وما في حكمه ذكر لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده
لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير
بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا
بعقار وفي حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار يثبت فيهما
الشفعة وعرض وفلك بخلاف المالك وارث اي مورث فان الدار اذا ملكت
بارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع
فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست ببيع ابتداء ولكن بشرط التقابض
وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض
مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها
معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة
او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا او ان
قوبل بعضها مال بان تزوج امراة على دار لها ان ترد هي على الزوج الف درهم
فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق
لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر
عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع
ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت
لزوال المانع عن زوال الملك لكن بشرط الطلب عند سقوط الخيار في
الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا

فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء
ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين
بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق
الفسخ بان بنى المشتري فيها يثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او
شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة
ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف
رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضى صار كانه اشتراه او بالاقالة
فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق
بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه
اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى
اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل
والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا
بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة
او وكالة وكذا يثبت للموكل اذا اشترى الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك
الآخر وفايدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا يثبت
لمن باع وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من
جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود
و بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك
اي من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لان تقرر البيع فكان
كالبايع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع
ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول
حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبرا او اصبع وطوله تمام ما يلاصق
دار الشفيع فان ثمنا يلاصقها اذ لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار
وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار
وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن

آخر

آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع او لا لا في الثاني بل هو فيه جار ل
والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال
حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي
انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها
بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ الا الاول بثمنه لا الباقي
لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله
او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة بدل اي
بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض
عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة
بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري
على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدنانير
الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط
اذا ظهر ان الالف لم تكن عليه فصار لمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم
تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها
بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضه اي مع قبضه
فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن
معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره
الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد
اثباتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع
ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم
ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرره عن نفسه لان
في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز
وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع
الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني
في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري

ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا
ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا يجب جواره فيحتال في اسقاطها
يبطلها اى الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اى على طلب
المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع
قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل
فانها بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقدار واما الثاني
فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان
او رجل وامراتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض
قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت
شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة
ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله
وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن
الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد
لا يبطل حتى اذا احضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها
وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة
تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اى الشفيع منها اى الشفعة بعوض
لانه تسليم فيرده اى العوض لانه لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا
ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت
الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اى بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ
بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره
بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب
الحق فكيف يورث لا اى لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق ويبقى
المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل
القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري
قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق

بالجوار

بالجوار او الشركة وقد زال قبل التمليك ويبطلها ايضا جعله اى جعل ما
يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك
الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق
بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن
شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه
قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على
ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب لكون
صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي
محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان
اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن
له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة
يرجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له
ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل
على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته
احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد ليلا ينكر
فينبغي ان يطلب حتى اذا احلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر
ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم
بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت
امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت
ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال
لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق
الكلام اطلاقا فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم
بالشراء الان وطلب الشفعة الان فلهذا جعل القول قوله كذا في العمادية
وغيرها سمع اى الشفيع شراك فسلمها اى الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع
بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته

الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الفا واكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعه يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعه بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعه ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القله وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون ومكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الفا واكثر فانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا ان علم انها وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشتريين لا حصة البايع اخذ بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مقررا بيع مشاعا من دار قسما يعني اشترى نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه اي يجوز الشفعه صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا لذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد هنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدا وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا في الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه دار لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فتكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقدير نحلتها نحلة وقوله

سكنى تمييز او دارى لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال كون السكنى
صدقة او دارى لك صدقة عارية اى حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او دارى لك عارية هبة اى بطريق العارية
حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة
وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول
وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب
فى حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما فى حق الموهوب له فلا
تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن فى الموهوب
والقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه وفى العقار ما يناسبه فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع
القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل ولو وصلية
شاغلا الملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض
الكامل بالقبض فى مجلسها اى مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده
اى بعد المجلس به اى باذنه ولو نهاه اى نهى الواهب الموهوب له عن القبض
لم يصح القبض مطلقا اى فى المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة الصريح
فى محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب
وحقه واحترازا عن هبة التمر على النخل ونحوه كما سياتى مقسوم اى تعلق
به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اى ليس من شانه ان يقسم
بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا
يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت
الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اى لا تتم بالقبض فيما اى
مشاع يقسم اى من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك
ولو وصلية اى ولو كانت الهبة لشريكه اى شريك الواهب لان
القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اى فرز الجزء الموهوب المشاع
وسلمه اى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع

فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه
وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن فى ضرع وصوف على
غنم وزرع ونخل فى ارض وتمر فى نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا
شيوع بينها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب
وسلمت صح هبتها كما فى المشاع بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن
فى لبن حيث لا يصح اصلا اى سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب فى
حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها
وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف فى الغصب بخلاف المشاع
فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز
وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب
لا مشغولا به فى متاع فى دار وطعام فى جراب اذا سلمها بما فيها بخلاف
العكس يعنى لو وهب متاعا فى دار او طعاما فى جراب وسلمهما اى
الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة فى المتاع والطعام ولو وهب دارا
فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او جرابا فيه طعام الواهب
وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب
يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة
ففى الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفى الثانى الموهوب مشغول
بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل
المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح
فى الكل يعنى لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب
ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة فى الكل لانه اذا سلم
الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال
باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا فى
الكافى وينوب القبض فى المجلس مناب القبول يعنى اذا صدر الايجاب
من الواهب فقبل قبوله الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض فى المجلس دليل

القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب
اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي
يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اى الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في
الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار
بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار
والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه
يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار
كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في
الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارى
كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن
فان الشيوع الطارى مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطارى لا
يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق
فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط
اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارى غير صحيح
والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان
مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد
الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ولي القريب الرجوع فيها اى في
الهبة الفاسدة يعنى اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب
فيما وهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة
واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع
وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على
قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى
فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا
بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد

قال

قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة
والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به
وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة
ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم
ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اى الصندوق
لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع
مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعنى اذا كانت العين
الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول
وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه
اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعنى اذا
باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضى
قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل
يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما
مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا
عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم
ايضا ما وهب اى الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن
قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او في يد مودعه
لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب والمستاجر او
المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه
اذا كان اى الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه
لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جايز والقبض فيه
باعلام ما وهب والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم
بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود ساير الورثة بعد
موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اى للطفل
بقبضه اى الطفل عاقلا لانه في النافع في النافع المحض ملحق بالبالغ او

او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه هو اى الطفل معها او قبض اجنبي تربيه وهو اى الطفل معه او قبض زوجها لها اى للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لانه اصل الولاية وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اى لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين اى لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اى تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اى الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرقا في التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اى قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول قد تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يد متملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا

يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اى دون الثمر اذا امره اى الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة انتهى

باب الرجوع عنها

صح اى الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اى ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اى لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول ان للآباء ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة المانع كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان

سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا
محارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر
الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة وجه كونها مانعة هو صلة الرحم
يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني
بقوله وزيادة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه
كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الزيادة ليست بموهوبة فلم يصح
الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل الا الزيادة فامتنع
الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب
له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم
يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواجب وذكر الرابع بقوله
وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد علم بوصول العوض
اليه اضيف اليها اي الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها
او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا
اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان
العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في
عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز
ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا
امره الا اذا قال عوض على على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله
وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك
السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في
التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود
وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو
وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول
وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب
فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا

في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما
وما نع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة
والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاي
الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك والخزق الطعن والخازق السنان
فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي
الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة
صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ
فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي
الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني ورد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب
لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو
تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا
لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق
الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق
نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه
اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره
من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض
لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء
وبالاستحقاق ظهر ان لا عوض الا هو فيكون مخيرا الا انه حقه في الرجوع
لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في
الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان
العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق
بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها
رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره
لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لانه له الرجوع في الكل ففي
البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث

يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراضٍ من الطرفين او حكم قاضٍ لان
الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من أبى وفي اصله وَهاء
لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود
وعدمه خفاء اذ من الجايز ان يكون مراده الثواب والتوادد فعلى هذا
لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجايز ان يكون مراده العوض فعلى هذا
يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب
اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل
القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله
ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء
بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء
لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام
عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد
القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب ح يكون
امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة
ومع احدهما عطف على قوله بتراضٍ اي الرجوع بتراضٍ او حكم قاض فسخ
لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط
قبضها اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود
الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت
ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن
لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فصل بطلان
الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة
وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء
وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار
ثلاثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل
القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط

وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبتُ
هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان
يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر
يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط
قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع
كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لا يجوز هبته به
وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع
هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني
ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت
الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا
التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى
كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت
ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربا او القمار لا مطلق
الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون
ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل
القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر عليه احكام
البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا
وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبدا كافرا
اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او
نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لا بالاسلام وتعلم القرآن
ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا تمر وهب ببغداد فحمله الموهوب
له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق
على غني اي قال الغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال
له وهبتك هذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى
في الثانية كذا في الكافي فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها

عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد
عليه شيأ منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيأ منها صحت اى الهبة
لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى
وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اى استثناء الحمل لانه انما يعمل في
المحل الذى يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه
ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا
اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي
على قولهم او يعوضه شيأ منها بان المراد اما الهبة بشرط العوض فهي
والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها
شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيأ
منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما
يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به
بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصداقة اعتق حملها ووهبها صحت
الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك
الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل
بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اى بشرط كائن
فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اى من الدين بطل اى الابرا
لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك
عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى
لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح
التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون
تمليكا مضافا الى الزمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته
فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء
على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة
بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة
وهي ما يعطى من كراء الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم
تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم
يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان
تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اخترته هنا
تعريفا للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عينا او دينا او نفعا الاولان
ظاهران واما الثالث فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا
بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره
اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية
فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة
فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون
اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر
شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال لو اذا قال الحر لغيره بعت نفسي
منك شهرا للعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم
رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او
قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اى سكنى الدار والارض او زراعة الارض
مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او بالاشارة
عطف على بيان اى يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع
ليس مشارا اليه لكن يعلم من الاشارة انما الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد
اى لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد
معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيأ فشيأ والاخر مال ومقتضى المعاوضة
المساواة فمرضي ورد التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله
بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له
حق الاسترداد او شرطه اى شرط تعجيله حال العقد فانه يجب له والاستيفاء

اى استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اى
من الاستيفا وفرع على هذا بقوله فيجب اى الاجر للدار قبضت ولم تسكن لوجود
التمكن من الاستيفا وبقوله ويسقط اى الاجر بالغصب اى اذا غصبها غاصب
من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة
لكل مرحلة والقياس ان يطلب فى كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما
عرفت لكنه يفضى الى الحرج اذ لا يعلم الا بمنفعة فرجع الى ما ذكر والخياطة
ونحوها يعنى للموجر طلب الاجر فى هذه الصنايع اذا فرغ اى من العمل لا لكل
يوم وان عمل فى بيت المستاجر ولو لم يفرغ من العمل لا يستحق شيا من
الاجر على ما فى الهداية والتجريد وذكر فى المبسوطين والفوايد الظهيرية
والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض فى بيت المستاجر
يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق
الاجر بحسابه والخبز فيه اى للخباز طلب الاجر للخبز فى بيت المستاجر
بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتى ان
الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال فى الوقاية فان
احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة
اى فى الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما
الاول فلانه مخالف لما فى شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما
حتى قال فى غاية البيان انما قيد بعدم الضمان فى صورة الاحتراق
بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان فى
قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتى ذكرها
من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا
خبزه فى بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا
وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك
حيث قالوا اجيرا لوحد من وقع العقد وحقه على المدة بالتخصيص كما
سياتى لمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر

على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل فى بيته فكانه اجير مشترك
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا هذه الهفوة ان صاحب الهداية
قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل
التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع
فى بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية
قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله
ملهم الصواب واليه المرجع والماب من لعمله اثر فى العين كالصباغ
والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل
الثوب كما سياتى يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف فى المحل فكان
حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه
امانة فى يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر
لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اى للاجر
ذكر فى النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه
والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر
بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه
الى الجامع الصغير لقاضى خان بخلاف رد الابق حيث يكون له حق حبسه وان
لم يكن لعمله اثر فى العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه
بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين
فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا
العمل فجاز ان يعمل غيره والا اى وان لم يشرط عمله جاز استعمال غيره
لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفا بنفسه وبالاستعانة
بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله
الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
العوض بقدره والا اى وان لم يكن عياله معلومين فكله اى له كل الاجر
استاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اى القط او الزاد

لو ترای زید او غیبته ذکره فی النهایه لا شیء له ای للاجیر لان
المعقود علیه فی الکتاب نقله لانه المقصود او وسیلة الیه وهو العلم بما
فی الکتاب لکن الحکم تعلق به وقد نقضه بالعود فیسقط الاجر ویصیر
کالخیاط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وکذلک الزاد فانه
بالعود نقض تسلیم المعقود علیه فان دفع القط الی ورثته فی صورة الموت
او من یسلم الیه اذا حضر فی صورة الغیبة وجب الاجر بالذهاب
بالاجماع وهو نصف الاجر المسمی لانه اتی باقصی ما فی وسعه وان وجد
ولم یوصله الیه لم یجب شیء لانتفاء المعقود علیه وهو الایصال صح استیجار
دار او دکان بلا ذکر ما یعمل فیه لان العمل المتعارف فیهما السکنی فینصرف
الیه وانه لا یتفاوت فیصح العقد وله کل عمل للاطلاق سوی موهن البناء
کالقصارة لان فیه ضررا ظاهرا فیتقید العقد بما وراءها دلالة وارض
عطف علی دار ای صح استیجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة
تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضی المدة قلعه ای البناء ونحوه وسلم
الارض فارغة الا ان یضمن الموجر قیمته ای قیمة البناء ونحوه مستحق
القلع فاذا ضمن یملکه بلا رضی المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاهما
او یرضی ای الموجر بترکه فیکون البناء والغرس لصاحبهما والزرع اذا
انقضت مدته لا یجبر علی قلعه بل یترک باجر المثل الی ان یدرک لان له نهایة
معلومة فامکن رعایة الجانبین فیه والرطبة کالشجر لانها لا بقاء فی الارض
لیست کالزرع وقد علم حکم الشجر او دابة عطف علی ارض ای صح استیجار
دابة للرکوب او الحمل بفتح الحاء او استیجار ثوب للبس ان بین الراکب
والحمل بکسر الحاء واللابس قال فی الکنز والدابة للرکوب والحمل والثوب
للبس عطفا علی الدور فی قوله صح اجارة الدور فعلم منه ان اجارة الدابة
وما عطف علیه جائزة مطلقا وقد قال فی الکافی وان لم یبین من یرکبها
او ما یحمل علیها او من یلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بین الراکب
الخ فان عمم بان قال علی ان یرکب او یلبس من شاء او یحمل ما شاء ارکب والبس

من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولکن اذا رکب بنفسه او
ارکب واحدا لیس له ان یرکب غیره لانه تعین مرادا من الاصل فصار کانه
نص علی رکوبه ابتداء کذا فی الکافی وان خصص براکب ولابس فخالف
ضمن لانه تعدی کذا کل ما یختلف بالمستعمل کالفسطاط حتی لو استاجر
فدفعه الی غیره اجارة او اعارة فنصبه وسکن فیه ضمن عند ابی یوسف لتفاوت
الناس فی نصبه واختیار مکانه وضرب اوتاده وعند محمد لا یضمن لانه
للسکنی فصار کالدار وفیما لا یختلف به ای بالمستعمل بطل التقیید لانه غیر
مفید فان سمی فی الحمل نوعا وقدرا ککر بر له ای للمستاجر حمل مثله
فی الضرر وان تساویا وزنا او الاخف کالسمسم والشعیر لا الاضر
کالملح والحدید حتی لو استاجرها لیحمل علیها قطنا سماه فلیس له ان
یحمل علیها مثل وزنه حدیدا لانه ربما یکون اضر بالدابة لان الحدید
یجتمع فی موضع من ظهرها والقطن ینبسط علی ظهرها وضمن باردافه
رجلا ان ذکر رکوبه نصف قیمتها بلا اعتبار الثقل بین المردف والردیف
فان الخفیف الجاهل بالفروسیه قد یکون اضر من الثقیل العالم بها اذ کون
الارداف لانه لو رکبها وحمل علی عاتقه ضمن جمیع القیمة وان کانت الدابة
تطیق حملها لان ثقل الراکب مع الذی حمله یجتمعان فی مکان فیکون
اشق علی الدابة اما اذا کانت لا تطیق یجب علیه الضمان فی الاحوال کلها
وقید بقوله رجلا لانه لو اردف صبیا لا یستمسک ضمن ما زاد من الثقل
وان کان صبیا یستمسک فهو کالرجل کذا فی الکفایة وضمن بالزیادة
علی حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل ای ضمن قدرا زاد علی قدر الحمل
المعلوم فی الثقل لانها هلکت بما ماذون فیه والسبب الثقل فانقسم علیهما والا
ای وان لم تطق حمل مثله فیضمن کل قیمتها لعدم الاذن فیه فیکون اهلا کا
کهلا کها بضربها ای الراکب وکبحه وهو ان یجذبها الی نفسه لتقف ولا
تجری فانه یضمن بهما لان الاذن مقید بشرط السلامة لتحقق السوق
بدونهما وجوازه بها ای الدابة عما ای عن مکان استوجرت الیه ولو وصلیة

ذاهبا وجائيا اى للذهاب والمجئ وردها اليه عطف على جوازه بها
يعنى اذا استاجرها الى موضع فجاوزبها الى موضع آخر ثم ردها الى
الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا
لا جائيا لينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك
معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا لينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا
تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب
يجرى على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقى الامر
بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نايب المالك وفى الاجارة والعارية
يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال
لم يبق هو نايبا فلا يبرأ بالعود قال فى الهداية هذا اصح وقال فى الكافى الاول
اصح ونزع اى ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعنى اذا اكترى حمارا
مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اى سواء كان الاكاف مما يوكف
هذا الحمار بمثله او لا اما الثانى فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من
جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل
الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اى الحمار بمثله حيث يضمن كل
قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اى يضمن
الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن
الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر والصعوبة
والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فايدة فى تعيينه
او سلوك ما لا يسلكه الناس اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق
لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله فى البحر يعنى اذا
حمله فى البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع
ان يسافر بالوديعة فى البر لا البحر وله اى للحمال الاجر فى الصور المذكورة
ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة

ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة
الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا
حيث اشغل الارض بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى الخياط ليخيطه قميصا
بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر
مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق لانه يستعمل
استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان فى المنفعة
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل
الى اى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به
الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى الحائك مدة معلومة
ليعلم النسج على ان يعطى الاستاد المولى كل شهر كذا اجاز ولم يشترط على احد
اجر فبعد تعلمه طلب الاستاد من المولى اجرا وهو منه اى المولى من الاستاد
ينظر الى عرف البلدة فى ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر تعليمه
العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد ولذلك لو دفع ابنه ذكره قاضى خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد باموز ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها
قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها
من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثانى بقوله والشيوع
بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما
فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسى لا يمكن بالمشاع ولا
يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر
حكمى يمكن فى المشاع فيجوز الاصلى احترز به عن الشيوع الطارى فانه
لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ فى
النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه
فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقى والبعض
بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف فى حق

السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع
صح العقد على انه لا يصح في رواية عند ابي حنيفة رحمه الله كذا في الكافي وذكر
الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر
الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم
يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم
على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما
شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيكون الاجر مجهولا
ذكره قاضيخان وانما لم يذكره هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان
فسدت بهما اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ
قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل
بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى لا يجب الزيادة لانهما
رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل
ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل
في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان
المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا وانما يتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم
تتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد
عليه لرضاهما باسقاطه واذا اجهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع
ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي
ان يقدر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان
آجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة
كسنة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ
وتفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط
فسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما
بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم
الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل

شهر

شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه
ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في
اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو
القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار
في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار
الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها سنة اشهر كل شهر
بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل
منهما جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها
سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا ترى
ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى
بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا
فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثلها يتعين الزمان
الذي يعقد السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان يحلف لا يكلم
فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد
حين الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل
في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس فالايام لان الاصل اذا
تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز
لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه
صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام
لما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين
والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار
البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمره وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد
جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك
العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته

والاه

واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل
الواجب عليها لانها ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز
للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس
كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظار لان منفعة ذلك ترجع الى
اولادهم وللزوج وطئها الا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان
يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن للمستاجر
لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله
بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي
فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا
او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما
يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس
له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها
وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل
الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى
هذه الامور فصار ذلك كالمشروط الا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام
والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع
على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر
فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان
الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولهذا قال
صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته
تكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته
حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة
والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في
كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه مال عن طوع
بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ

الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي
لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال بعضهم
ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان
ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية
تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوة
تفسد اي الاجارة ان دفع الى الاخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا
ليحمل زاده ببعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا
الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل
الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم
بكذا اي استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم
فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة
وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كون العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر
مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا
مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل
او لا فتفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا
لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في
اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق
وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست
من مقتضيات العقد وفيه نفع الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها
على ان يكربها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة
بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكراب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او
ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس
فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول
على ان تزرع ما شئت فح تصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة

او ما يزرع فمضى الاجل عاد اى العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة
بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا
فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدى
وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر
المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
فان نازعا اى العاقدان قبل الزرع فى الصورة الاولى او الحمل فى الصورة
الثانية فسخت الاجارة يعنى فسخها القاضى دفعا للفساد وان تعدى اى
المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما
الاخر وحماره الى مكان كذا لحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل
اما فى الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما فى الثانى فلان
العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فيبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود
عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسى لا يتصور فى الشايع
من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعى وهو يحتمله كما فى المحيط وفى
الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابى يوسف
لانه بالجحود صار عاصيا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر
كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا فى الكافى وزاد فى شرح المجمع
للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة
لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة
النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعنى اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى
دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب
اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود فى
الحال واذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشىء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده
يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسا فى الجنس المختلف
ليس بحرام كذا فى الكافى اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء فى الجنس المختلف
ليس بحرام مخالف لما قال فى باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل

والنسا

والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النسا
مثل ان يسلم هرويا فى هروى او برا او شعيرا وان عدما حل الفضل والنسا فان
البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده
بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتى شعير حيث جاز
فيه النسيئة لاختلاف الجنس واختلاف القدر كما مر فى بابه وههنا كذلك
فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء
لانتفاء جزئى العلة فيكون هذا داخلا فى قوله وان عدما حل الفضل والنسا
هذا وقد علل فى المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة
فى الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبى صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الكالى بالكالى الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع انتهى

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتى
بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اى لواحد عملا
غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد
بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص
يعنى اذا استاجر رجلا لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان
يقول ولا ترعى غنم غيرى فح يصير اجير واحد وسياتى تحقيقه وانما
يستحق اى لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان
الاجارة عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود
عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك
فى يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق
الغالب والفارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته
وهى اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد وان
وصليه شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
العاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف

فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكروا فتى المتاخرون
بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله
كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فانه
التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل شد به
الحمل فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة
من مدها الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او سقط
من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية
وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تحمل ضمان العقود وهذا ليس
بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد ولذا
دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصد ونحوه لم يجزه اي لم يجز
المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان
كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق
الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد
فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع
وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة
فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا
هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن
الزايد كله اذا لم يهلك ~~واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك~~
~~بماذون فيه وغير ماذون فيه~~ فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان
لو قطع الحشفة وبرا المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة
وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية
وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي
فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان
كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد
عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل

شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر
وهو ان ابتداء الحمل حصل باذن فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر
فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن في الابتدا ولا
يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتدا وان مال الى كونه ماذونا
فيه في الابتدا وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه
اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو
من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيود عرفت مما سبق
ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي
غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل
بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع
التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا
خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة
اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير
خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه
للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك
ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه
من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص
في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل
بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال
فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع
غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم
شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله
وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير
وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يغير اول
كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله

اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما
فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس
لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها
فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه
لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس
واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف
الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع
عليه بقوله فلا يضمن ظير صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه
اي على الصبي من الحلي لكونها وحده صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان
خطه فارسيا فبدرهم وان خطه روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطه
اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار
فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامة نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان
تسكن فيه حدادا فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او
برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشيا ولو بين اربعة لم يجز في البيع
والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة
لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي
البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا
لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته
غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول
من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر و في الثاني اي يجب اذا وجد العمل
في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان
وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق فيجتمع في كل
يوم تسميتان والواجب احدهما وهو مجهول كما لو قال الخطه اليوم بدرهم
او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية

والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع
في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى
الغد فيجتمع الى الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي
تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق
بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب
الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يتغير هيئة البناء فلا الضمان الا
ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار
لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن
الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ندت شاة من قطيعه
فخاف على الباقي ان تبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط
لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر
اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر
فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة
استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة
و وجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه
يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه
نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله
لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا
تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف
فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجر الغاصب فانه اذا
اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها
اي الاجارة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه
كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة
فانه يحصل الاداء اليه وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا
يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه

غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح
على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز
فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة بحكم الحال ان اختلفا في اباق العبد
ومرضه وجري ماء الرحى يعني استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر
ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او
ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان العبد ابقا او
مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا
او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في
جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة
يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا
او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ
ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان
الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة
فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير
معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه
امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار
ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ
ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه
اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملته لي مجانا الا الصانع قال بل باجر
لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله انتهى والله اعلم

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر
ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر
بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه
في المجلس وتحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار

الرؤية لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة
وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل
العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع
وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فموجود منه بمنزلة الابتدا
فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى
هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان
الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع
كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع
ماء الرحى وماء الارض فان كل منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او
يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية
بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة
تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل
بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي العيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط
خياره لزوال سببه ولهذا قالوا ان العيب اذا لم يخل النفع المقصود لم
يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حايط للجمال ولا ينتفع به في سكناها
وسقط ذلك الحايط ليس له ولاية الفسخ لان المقصود عليه المنفعة فاذا لم
يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر
لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس جدا لقلعه
فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو مستحق بالعقد وموت عرس او
اختلاعها استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر
باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضي
الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس
وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير

مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه
عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فللمالك
الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء
العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء
اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر
عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر
فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة
من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد
لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او
التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا
ترك مستاجرها اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف
فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل
في الصرف في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا
ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع
ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون
لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي
احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجر
المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث ولا يجوز ولو
عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق
عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت
احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال
زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء
لا البقاء كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** احرق حصايد
ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا
ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها

فاحترق

فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة
فلا يكون متعديا كحافر البير في ملكه ان لم يضطرب الرياح قال الامام
شمس الايمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا
كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه
فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحترق شيا ضمن لانه متعد
بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت
فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض
ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد
خياط وصباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب
الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد
حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يكون لانه استاجره بنصف
ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه
شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته
يعمل فينتظم المصلحة ولا يضر الجهالة فيما يحصل كاستيجار رجل ليحمل
عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جايز استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي
الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد
وارائته اجود اي اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة تنفي الجهالة
استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه زاد عوضه لانه استحق
عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب داره
فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه
اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة
الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان
وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب
به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد

رضاه ظاهرا للمستاجر اى جاز له ان يوجر الاجير من غير موجر ولا
يجوز ان يوجره بموجر لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر فى حق
المنفعة قايم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما
لا يختلف الناس فى الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها
لكن لا فيما يختلف الناس فى الانتفاع به والا كان متعديا فاذا
استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس
فى الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه
حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر
وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى ليعجل اى
الاجر لا اى لا يرجع على الامر يعنى لو وكل رجلا ليستاجر له دارا
معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر فلا حتى مضت المدة فالاجر
على الوكيل لانه اصيل فى الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه فى
القبض نايب عن الموكل فى حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان
شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر
منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر
المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار
من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم
يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة فى يد الموكل حكما فلم
يجب الاجر على الموكل كذا فى الكافى للقاضى الاجرة على كتب المكاتيب
قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من اعمال القضاء لا يكون المستاجر
لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون
الا على مالك العين بخلاف المشترى لانه مالك العين ذكره فى العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع فى كتاب تمليك النفع
بلا عوض فى الصحاح هى بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها

عار

عار وعيب وفى الهداية هى من العرية وهى العطية وفى الكافى هى من التعاور
وهى التناوب فكانه يجعل للغير نوبة فى الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه
هى لغة ما ذكر وشرعا هى تمليك نفع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة وتصح
باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضى لان الاطعام اذا اضيف الى
ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك
ثوبى هذا او جاريتى هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين
عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطى ناقة او
شاة ليشرب لبنها ثم ترك وكثر استعماله فى تمليك العين فاذا اريد به
الهبة افاد ملك العين والا بقى على اصل وضعه وحملتك على دابتى
هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا فى الهبة كما سبق
من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو
الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن
له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع
ما اعترض صاحب الكافى على الهداية بوجهين احدهما انه جعل فى كتاب
العارية هذين اللفظين يعنى منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا
لتمليك المنفعة ثم ذكر فى كتاب الهبة فى بيان الفاظها وحملتك على هذه
الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون
عارية لكن يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة
تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة
بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة
لتمليك العين فى العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين
لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة
له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة فلا منافاة واما اندفاع الثانى فلان
الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان
النية اذا انتفت كان المعنى العرفى واللغوى المستعمل مستويين فى الارادة

فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدى
فانه اذن له فى الاستخدام فيكون عاريه وداري لك سكنى ودارى
لك عمرى سكنى فان لفظ سكنى محكم فى ارادة النفع فيصرف اللام عن
افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيا فشيا بحسب
حدوثها فما لم توجد لم يصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها
امانة ولا تؤجر اى العاريه ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن
والشئ لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت العاريه ضمنه
المعير اى ضمن المستعير لانها اذا لم تتنا ولهما كان كل منهما غصبا
ولا يرجع اى المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك
نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اى المستاجر على الموجر دفعا للضرر المغرور
عنه ان لم يعلم انه عاريه معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره كالمستاجر
من الغاصب عالما بالغصب ويعار اى العاريه مطلقا اى سواء اختلف
استعماله اولا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز
ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر
والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان
عينا اى منتفعا وفرع عليه قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابه
مطلقة يحمل عليها ما شاء ويعيره اى للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره
وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره
اذ تعين ركوبه به ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن
وان اطلق اى المعير الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ما شاء اى
وقت شاء لانه يتصرف فى ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذى
اذن له فيه وان قيد ضمن اى المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد
اما فى الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد
فظاهر وان خالف الى شر ضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين
والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعاره تمليك

المنفعة

المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلا
الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضمنا وذلك بالهبة او
القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا
لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان
او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عاريه اما
ليس له باهلاكها فكان نظير عارية الحلى والسيف المحلى وفرع على
كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض
صح الاعارة اى اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتهما معلومة تملك
بالاجارة فتملك بالاعارة وله اى للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة
ويكلف قلعهما اى البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيومر بالتفريغ
الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح يضمن
قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به
لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا
يشترط الاتفاق فى القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما
نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العاريه لانه مغرور من جهته حيث
وقت له والظاهر الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره
اى الرجوع قبله اى قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اى
ارضه للزرع لا يوخذ اى الارض حتى يحصد اى الزرع ان حان له ان
يحصد مطلقا اى سواء وقت او لا لان له نهايه معلومة وفى الترك
مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا
للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتنى ارضك لا ازرعها
يعنى اذا اعار ارضا بيضا للزرع يكتب المستعير انك اطعمتنى ارض كذا
لازرعها عند ابى حنيفه وقالا يكتب انك اعرتنى لان الاعارة هى الموضوعة
لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد
من الاعاره لانها تختص بالزراعه واعارة الارض تارة تكون للزراعة

وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى
ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم
فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل
يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيأ بل وعد ان يتبرع على
الامر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه
لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدا خبره قوله الاتي تسليم ولو وصليه
مع عبده اي عبد المستاجرا واجيره مشاهرة او مشاهرة لا مياومة الى
متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة
الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا اهلكا لم يضمن استحسانا والقياس
ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى
دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد
المعير مطلقا اي سواء يقوم على الدابة او لا وهو الصحيح او اجيره كما مر اي
مشاهرة او مشابهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس
يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او
اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما
اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه
او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه
المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي
فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردها
اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره
والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك
بالرد الى المالك العبد الماذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا
استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط
عليه الضمان تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور

مثله

مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار
ذهبا فقلده صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما
عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا
يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها
اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان
نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ
ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية
والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير
والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم انتهى

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة
تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه
قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة
عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمة
فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول
عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت واخذت او نحو ذلك او
عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين
يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا
قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان
الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال
فايداع الطير في الهواء والعبد الابق والمال الساقط في البحر غير صحيح
وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه
بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه
وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة
ولو وصليه وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن

بقبول الوديعة عرفا

حكم الوديعة وجوب الحفظ

للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اى المودع مجهلا اى لم يبين حال
الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا
لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطان اودع بعض
الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع
مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا فى الخانية ويحفظها
بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ غيرهم
او اودعها غيرهم لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم
اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان
يحفظها فى هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق
عليه الا ببينة لانه يدعى ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار
كما اذا ادعى الاذن فى الايداع كذا اى يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها
اى رب الوديعة فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم
يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع
وفسر التعدى بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان
المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله
بما بقى فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقى صار ضامنا لجميعها لانه
مستهلكا للكل بالخلط كذا فى الكافى او جحدها عنده يعنى اذا طلبها صاحبها
فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد
فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان
لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه
لو انكر عند غيره بان قال اجنبى اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن
لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين
عنها فلا يضمن به او حفظ اى الوديعة فى دار امر به اى بحفظها فى
غيرها اى غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله حتى لم يتميز
سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابى حنيفة

رحمه

رحمه الله مطلقا وان اختلطت اى الوديعة به اى بمال المودع بلا صنع
منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدى منه
وهذا اتفاق وان ازال التعدى يعنى اذا تعدى المودع فى الوديعة بان
اودعها عند غيره ثم ازال التعدى فردها الى يده زال الضمان بمعنى
ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى هذا الذى
ذكر حكم الوديعة واختلف فى سائر الامانات قال فى العمادية لو استعار
دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن
الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا
استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوى بين المودع والمستعير
والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة
الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال فى العارية لا يبرأ عن
الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا وجائيا وهذا القايل
يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان
بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه
واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اى المودع السفر بها اى بالوديعة
وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اى الطريق بان لا يقصد احد غالبا وان
قصد امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اى المودع عن السفر فان لم يامن
او نهاه فضاعت ضمن او دعاه اى اودع رجلان رجلا مثليا يعنى المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اى المودع الى احدهما حصته
بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف فى المثليات
والقيميات معا والصحيح انه فى المثليات فقط ولذا قال كما فى القيمى
او دعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان
يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما
كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى يتناول البعض
دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك وضمن دافع كله لا قابضه

لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن
لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما
المهايات كان راضيا بدفع الكل الى احدهما فى بعض الاحوال كذا المرتهنان
والوكيلان بالشراء اذا اسلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف
ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اى انفكاك منه مع
انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ
النساء الى عرسه لا اى لا يضمن يعنى اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها
الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم فى عياله فان دفعها
الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه
اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن
الانسان الرجل على المال ولا يأمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه
بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن
من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان
كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع
مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار
مناقضا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك اونهى
عن الدفع الى امرأته والوديعة شئ يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد
بدا منها فهذا اشتراط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها فى بيت معين
من دار او صندوق معين فيه اى البيت فحفظ فى بيت اخر منها اى من تلك
الدار او صندوق اخر منه اى من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف
الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهى
من الوضع فى دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان فى الامن والحفظ
فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان
فى الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط
غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعين

الصندوق فى هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين فى بيت واحد
لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اى للبيت والصندوق خلل ظاهر
فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع
الاول فقط وقالا لا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو
اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب
فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم
انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر
وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا فى النهاية كما فى
الغاصب وغاصبه والغاصب والمشترى منه فان غاصبه والمشترى
صار امثله بالتلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا ههنا معه الف ادعى
رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه الف
اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف
لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة
اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف الاول وينكل الثانى او بالعكس او
ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شئ لهما وان حلف للاول ونكل الثانى
فالالف له او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شئ للثانى
وان نكل للثانى ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله
او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف
كان ليس معه غيره فاذا اصرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا
الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا
فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على
اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فى حق المولى
فقط اى لا يضمن الثانى لان مودع المودع لا يضمن عند ابى حنيفة اذا لم
يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعنى اذا
اودع المحجور الثانى عند المحجور الثالث فهلكت عند الثالث فلا ضمان

عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سياتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل الصلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا او هو كذلك لانه الدين دين موعود كما سياتي وحكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي تحقيق وجه التسمية ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان

الصواب

الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سياتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا لا استيفاء والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء لجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكانه هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى الاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه فان

كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت
خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعنى اذا
ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء
كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال
الباطنة كالنقدين والحلى والعروض وقال مالك يضمن فى الاموال الباطنة
فقط له اى للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب
الدين وله حبسه به اى الراهن بالدين وان كان الرهن فى يده لان
حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى
يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه
او يبراءه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ
فانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن عطف
على قوله له طلب دينه مطلقا اى لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس
ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اى اذن
الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن
فلو فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اى الرهن به اى
بالتعدى واذا طلب اى المرتهن دينه ولو فى غير بلد العقد امر باحضار
الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفا
لانه هلاكه محتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفا ان لم يكن لحمله
مؤنة متعلق بقوله ولو فى غير بلد العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم
كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اى المرتهن الرهن
سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن
بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما فى البيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن
وان كانت اى لحمله مؤنة سلم اى الراهن الدين بلا احضار الرهن اى
لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا
النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا فى

الكافى مرتهن طلب دينه لا يكلف اى المرتهن احضار رهن وضع عند
عدل بامر الراهن لكونه فى يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا
المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى امر الراهن حتى يقبضه
لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا
قبضه تكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا تكلف ايضا مرتهن
معه رهنه تمكينه اى تمكين الراهن من بيعه اى الرهن ليقضى دينه يعنى
لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان
يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدايم الى ان يقضى الدين فكيف يصح
القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه
حتى يقبض البقيه من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقيه
كما فى حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره
مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى
ان المراءة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعى وضمن بحفظه
بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اى ضمن بها وايداعه لما تقرر ان
عينه امانة وجعل خاتم الرهن فى خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال
وجعله فى اصبع آخر حفظ وتقلد بسيف الرهن لانه ايضا استعمال
لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين
لا الثلثة والضمان فى هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة
على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفى لبس
خاتمه اى خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس
خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اى على المرتهن مؤنة
حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان
قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس فى
الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فيقسم الى المضمون
والامانة يعنى ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق

على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤونة ردجزء منه الى يد
المرتهن كمداواة المجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه مقسم
على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا امداوا
القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن
ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر
ولد الرهن وسقى البستان والقيام باموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقايه
فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل اولا لان العين بقيت على ملكه وكذا
منافعه مملوكة له وما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن اما خاصة واما بالتقسيم
كما مر فكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا
لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامر به القاضي لان له ولاية عامة فكان

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل
الاستيفا فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها
كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها
من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل لا عبرة للجودة
ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان
تساويا سقط الدين وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد
في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا
اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفا وهو
لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل
القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارى كالمقارن هو
الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض
او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض
لا النخل او الزرع لان الاتصال لقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون

اذا

اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده
ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان
حكم الرهن ثبوت يد الاستيفا ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية
في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي
واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حرا وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان
يرهن حرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفا والاستيفاء في
حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن
ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في
حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما
فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات
كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفا للمرتهن فكان قبض الراهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت
ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس مضمون
ليصح الرهن بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في
مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك
بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه
بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه ودرك تفسير الرهن بالدرك ان
يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ
بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك
او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك اولا اذ لا عقد
حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نايحة ومغنية وثمن خمر حتى لو
حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة
بالنفس لتعذر الاستيفا وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري
وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه ان هلك لا يجب عليه

شئ وقصاص مطلقا اى فى النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونه
بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم
ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان
الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
فالامانات ان هلكت بلا تعد فلا شئ فى مقابلتها وبتعد فلا تبقى امانة
بل تكون مغصوبة وثانيها مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة فى حد ذاتها و
ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشئ اذا
كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك المثل او القيمة فتكون مضمونة فى حد
ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه
المضمونة كالمبيع فى يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن
الثمن يسقط عن ذمة المشترى وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار
سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل
وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه فى يد المرتهن عليه اى على المرتهن بما
وعد من الدين يعنى ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن فى يد
المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف
الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى
اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال
السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة فى المالية
فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اى الرهن براس المال او ثمن
الصرف تم العقد السلم والصرف واخذ حقه اى صار المرتهن مستوفيا
لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اى عقد السلم والصرف
لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يتأت هذا التفصيل فى المسلم فيه افرده
بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اى الرهن تم العقد وصار الرهن عوضا

السلم

للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اى عقد السلم صار اى الرهن رهنا
وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون
بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اى بالمسلم فيه حتى يجب عليه
رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره
وهو راس المال ويصح ايضا الدين عليه اى الاب عبد طفله مفعول
الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه فى حق الصبى لان قيام
المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة
تهلك امانة والوصى كالاب وعن ابى يوسف وزفر انه لا يجوز منهما
ويصح ايضا بثمن عبدا وخل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا
والذكية ميتة وبدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح
عن انكار ورهن ببدل الصلح ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون
والاصل فى هذه المسائل امران وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن
ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطى كفيلا حال
كون الرهن والكفيل معينين للثمن متعلق بيعطى وابى اى المشترى ان
يرهن ما سماه او يعطى كفيلا سماه صح اى الشراء استحسانا لا قياسا لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة فى صفقة
وهو منهى عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا
والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عينه
الشرط فيفسد ولا يجبر اى المشترى على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب
الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد
والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا
يصير لازما بالوعد اولى فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمته
الرهن رهنا اى اذا ابى المشترى ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ
العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا

لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما
ذكر لحصول المقصود ح اذ بدا الاستيفاء انما تنبى على المعنى وهو القيمة
لان الصورة امانة قال اى المشترى لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع
امسك هذا حتى اعطى ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان
العبرة للمعانى وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما
لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر لاخر لان الرهن اضيف الى جميع
العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى
فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافى فيه كما اذا قتل واحد جماعة فيقتص احد
اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا النفسه وللباقين بخلاف الهبة
من رجلين حيث لا يجوز عند ابى حنيفه رحمه الله لان المقصود منها ايجاب
الملك والعين الواحد لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام
وهو ينافى المقصود وفى تهايئهما كل فى نوبته كالعدل فى حق الاخر
ولو هلك ضمن كل حصته اى حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا
حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر
لان جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من
رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اى كل الدين يمسكه اى المرتهن
الى قبض الكل اى كل الدين لان قبض الرهن يحصل فى الكل بلا شيوع بطل
حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا
تعلق لها بما قبلها يعنى اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده
الذى فى يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما ثبت ببينته انه رهنه كل العبد
ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا
بهذا وكله رهنا بذلك فى حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم
الاولويه ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين البطلان
ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اى بانه رهنه عنده وقبضه
كان نصفه اى نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه فى الحيوة الحبس

والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفا بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره

باب الرهن يوضع عند عدل

يوضع عند عدل سمى به لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن وضعاه اى
وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا ياخذه منه
اى الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده وامانته
وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن
اى العدل بدفعه اليه اى دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن
فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية واحدهما اجنبى عن الاخر
والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى وهلك على المرتهن اى ان هلك الرهن
فى يد العدل هلك فى ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اى الراهن
المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اى بيع الرهن عند حلول الاجل صح
لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اى التوكيل فى عقد الرهن لم ينعزل
بالعزل وبموت الراهن او المرتهن لا بموت الوكيل سواء كان الوكيل
المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه
مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برايه
لا راى غيره وله اى للوكيل بيعه اى الرهن بغيبة ورثته اى الراهن كما
يبيعه حال الحيوة بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها
لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اى الوكيل عليه اى البيع ان حل
الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفيه الاجبار ان يحبسه القاضى
اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضى يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب
موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن
النسيئة لم ينفذ كذا فى الكافى ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الاخر
لان لكل منهما حقا فى الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفا
باعه اى الرهن العدل خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض
لقيامه مقام المقبوض فهلكه اى هلاك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد

الرهن في الثمن مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل
العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد
قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول
فان اوفي اي ان باع العدل الرهن فاوفي ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق
اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رايناه
من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن وكانه سهو من الناسخ ضمن
المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي
قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة
لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل مخيرا ان شاء
ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه من الغرور من
جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك
نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي
اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك
العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي العدل لانه بدل ملكه وانما
اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن
راضيا به فله ان يرجع به عليه ويرجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل
اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة
وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري
اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه
على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا
اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب
عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض
له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن
وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو
اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه

عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد
الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل
انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل
الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن
فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا
ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف
الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع وانما لحقه وقد
سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة قبضه علم
ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم
استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن
مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن
الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن
لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك الرهن
بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن
بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم
واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان انتهى

باب التصرف

والجناية في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن
فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن
او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه
واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر
من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن
ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان
التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاد

موقوفا واذا بقى موقوفا صبر المشترى الى فكه او رفع الامر الى القاضى
ليفسخ اى العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن الرهن
من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اى لاجازة المرتهن وقف البيع الثانى
على اجازته ايضا اى كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع
توقف الثانى فلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى لا الاول
ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اى الرهن او رهن او وهب من غيره اى غير المشترى
فاجازها اى هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الباقى
والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم يجز
التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل
ان للمرتهن فائدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا
بدل فى الهبة والرهن واما فى الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه فى مالية
العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح
اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن
الاهل ووقع فى المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب
بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفى المؤجل اخذ
منه اى الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان
وفائدته فى التضمين وهو حصول الاستيثاق وبحبسها الى حلول الاجل
فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفى حقه
من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم
الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه
ولو كان الراهن معسرا ففى العتق سعى العبد للمرتهن فى الاقل من قيمته ومن
الدين اى ان كانت القيمة اقل من الدين سعى فى القيمة وان كان الدين اقل
منها سعى فى الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر
فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفى اختيه يعنى التدبير والاستيلاد
سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن فى كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما

اداه من مال المولى لان كسبهما له واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه
كاعتاقه غنيا اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا
اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبى اتلفه ضمنه المرتهن
فياخذ مثله او قيمته وكان اى المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اى الرهن
مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه
آخر فقبضه سقط ضمانه اى ضمان الرهن حالا لمنافاة بين العارية
وبين الراهن وان وصلية بقى الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى
يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اى الرهن مع مستعيره اى
مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبى اذ كان هو المستعير هلك بلا
شئ بلا شئ لفوات القبض المضمون ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن
رده اى رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما
فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده الى المرتهن فى صورة الاعارة
فالمرتهن احق به اى بالرهن من ساير الغرماء لان العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت فى ولد الرهن
مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقى الرهن فان اخذ عاد الضمان بعود
القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر
من اجنبى خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن
قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه
التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق
لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن
لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين
بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك فى
يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت
الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا فى القاعدية مرتهن
اذن باستعماله اى اذن له الراهن بلا طلب منه فغاير الاستعارة

وان كان الرهن عارية او استعاره اى الرهن من راهنه ليعمل ان هلك
اى الرهن حال العمل فى صورتى الاذن والاستعانة لم يضمن اى المرتهن لثبوت
يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفى طرفيه
اى قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اى ضمن المرتهن ضمانا كضمان
الرهن وهو معلوم صح استعارة شئ ليرهن لان المالك رضى بتعلق
دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة
واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل وكثير فان الاطلاق واجب
الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة
وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فاذا عين قدرا لا يجوز للمستعير
ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان
غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفى النقصان ايضا لان غرض المعير
ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن
باقل منه يهلك الباقى امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل
ذلك مقيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص فى
الامانة والحفظ فان خالف اى بعدما اعتبر التقييد ان خالف المستعير
المعير ضمنه اى المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن
كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اى المرتهن بما ضمن من
القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة
الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان
وان وافق بان رهنه بقدر ما امر به وهلك اى الرهن عند المرتهن استوفى
اى المرتهن كل دينه او قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك
ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى
بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا ضمن قدر المضمون والباقى
امانة لا القيمة قدر وافى فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اى

استوفى

استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وبقيه اى باقى دينه
على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفا بالزيادة على قيمته ولو افتكه المعير
يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن
ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص
ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما
ادى ان ساوى الدين والقيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف
بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة لانه يكون
فى الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا
يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اى الرهن عند الراهن
قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصل اليه تصرف فيه من قبل بالاستخدام
او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا
للشافعى جناية الراهن على الرهن مضمونه لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق
مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان وجناية المرتهن عليه اى
الرهن تسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى الجناية لانه اتلف ملك غيره
فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه
الباقى لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا
بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا فى
غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية
على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء فى النفس او فيما دونها
واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا فى النهاية اما كون جنايته
على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر
لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا
فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التخليص منها لانها حصلت
فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل
الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه

المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب
سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين
فاذا كان باقيا في يد المرتهن يد الاستيفا صار مستوفيا للكل من الابتدا
ولو باعه بامره بمائة اى باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما
بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه
ثم يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا فلو اى عبدا
يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اى الرهن بكل دينه لان العبد الثاني
قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اى العبد
المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه
فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد
كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان
فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع
اى على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون
كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه
اى ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى
اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اى يقال
للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى يسقط دين المرتهن
واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اى الدين اكثر من قيمته اى
قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من
الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن
وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اى وصي
ليبيعه اى نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم
من غرمائه توقف على رضى الاخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء
الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن حكما فاشبه الايثار
بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اى دين سائر الغرماء قبل الرد اى قبل ان

رده

يرد نفذ لزوال المانع ووصول حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اى لم يكن
للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبع في دينه
لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اى الوصي بدين للميت على
اخر جاز لانه استيفا حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات
تاتي في كتاب الوصايا

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بها اى بعشرة
فتخمر وتخلل وهو يساويها اى العشرة بقي رهنا بها اى بالعشرة وكان
ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا
متقوما وانما يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا
ورهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها
فساوى درهما فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل
القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل
القبض والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه
وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له
والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اى ان هلك هلك بلا شيء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا
وان بقي اى النماء وهلك الاصل فك بقسطه اى افتكه الراهن بقسطه بقسم
الدين على قيمته اى قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل
اى اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة
تصير مقصودة بالفكاك اذ بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا
كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري
وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة
الاصل اى ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا
ويفك النماء بحصته اى ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح

فى الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوى عشرة ثم يزيد الراهن
ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن
اقرضنى خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف
والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا
كان الزيادة فى المعقود او المعقود به فالزيادة فى الدين ليست شيئا منهما
اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسبب
قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد
الرهن ولا يبقى بعد رهن عبد ايساوى الفا فدفع مثله اى عبدا يساوى
الفا رهنا بدل له فهو اى الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين
فى الثانى حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين
فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لا
يدخل الثانى فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول دخل
الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثانى
يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط
لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن
قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اى قبل الراهن الابراء
او وهبه له فهلك الرهن فى يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا
استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع
مضمونا فيبقى كذلك ما بقى القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن
باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين
وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت لعلة ذات وصفين يزول
بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقى
القبض ولو استوفاه اى المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن
او متطوع او شرى بدينه عينا به اى بالدين او صالح عنه اى الدين على عين
او احاله مرتهنه بدينه على آخر فهلك فى يده اى المرتهن هلك بالدين

لان

لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى
بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة
مثله فاذا اهلك هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء
الثانى ورد ما قبض الى من ادى فى صورة ايفاء الراهن او المتطوع او
الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا
يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ان ابرا او
مات المحتال عليه مفلسا كذا اى كما هلك الرهن بالدين فى الصور المذكورة
هلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وقد
بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما
على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به انتهى والله اعلم

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان فى الاول حبسا شرعيا وفى الثانى حبسا
غير شرعى هو لغة اخذ الشىء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب
زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز
عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربى فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه
احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة
فى الغصب عندنا وعند الشافعى هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة
الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها
ليست مضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد
فالحاصل ان المعتبر فى الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة وعند الشافعى المعتبر هو الثانى فقط لا خفية احتراز عن السرقة
فاستخدام العبد وتحميل الدابة اى وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد
بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقى اثره

فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير
ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اى لغير من علم الاخير ان
لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث
ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل
في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي
ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا
بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون
مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته
كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اى المثل فقيمته يوم الخصومة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه
لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب
ولمحمد ان الواجب المثلي في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر
قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا
لو صبرنا الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته
يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات
والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب
فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه
اى المغصوب لو بقي الظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت
في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى
المديون الافلاس برهن اى المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب
اى برهن انه مات عند مالكه فبينته اى الغاصب اولى عند محمد رحمه الله
لان وجوب الضمان بالغصب ثابت واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي
خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما
في الضمان وفي بينته اثباته وهو اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول

لما

لما عرفت انه ازالة المال عن مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه
الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك
في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا
فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه
وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصوليهما الاصح انه
يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة
عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على
رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اى العقار والمنقول
ما نقص مفعول لضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه وهذا بيان الضمان
في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية
وغيرهم الفعل الهدم بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل
يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية
ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت
الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص
الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاخرة
وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال او ما
نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق
للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن
سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية
ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة
فيها او لا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة في الصواب
ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة
يقوم النقصان لانه اتلف البعض وباجارة عبد غصبه عطف على
بفعله وبيان للضمان في المنقول اى ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد

غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب اشتغاله بخلاف المبيع يعني
اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع بفوات وصف منه قبل ان
يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيأ لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن
وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب المغصوب
الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه
لان تراجعه لفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك
بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان
النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم
الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي
اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما
نقص تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب
عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب
فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها
ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير
واجر مستعاره اي اذا استعار شيأ واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه
تصدقه لما ذكرنا وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه
ومغصوبه معينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها
فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع
او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند
ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة
واليد والمبيع بملك خبيث فيتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل
على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة
اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها
وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل

يعني اذا رد الغاصب

حال

٢٤٥

حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب
فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي للمالك
لان الغاصب فضولي وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما
بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجره مستحق
في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغيره اي المغصوب
احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب
تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال
اسمه ففات اعظم منافعه احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان
ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة
ولم يقل واعظم منافعه لان من قاله قصد بنا وله الحنطة اذا غصبها
وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول
بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط
اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بر ببر او شعير
بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي
الغاصب والمغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم
فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة
تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها
صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق
الغاصب في الصنعة قايم من وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما
تقرر في الاصول ان ضربي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات
احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا
واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه
قبل الرضا اي رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي
وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف
بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان

قوله صلى الله عليه وسلم في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها
الاسرى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل
الارضا ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا حسما
لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد
كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء
على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين درهما
او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي
الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة
غيره طرحها اي ذلك الغير شاة اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ
قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها
وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه
لفوات بعض المنافع كالحمل والولد والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان
كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع
قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض
نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه
وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر
ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا
تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من
كل وجه بنى في ارض غيره او غرسه قلعا اي البناء والغرس وردت لان
الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة
فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك اي الارض ان
يضمن له اي للباني والغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت
اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم
اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق
القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته

مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر
المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة
واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة
وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر
من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة
فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر او لت
السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب
حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه
الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن
ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه
وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال
معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من
التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب
صاحب وصف وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه
ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص **فصل** غيب اي
الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا
اي وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغاصب تعد محض فلا
يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان
المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب
عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان
يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي
الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة
يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان
برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر
الدعاوى فان ظهر المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد

ضمن بقوله مع يمينه اخذه اى المغصوب المالك ورد عوضه او امضى
اى المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة
وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجه
مالكه او نكول الغاصب فهو له اى للغاصب اى للغاصب ولا خيار
للمالك لانه رضى المبادله بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ
بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اى اذا ضمن بعد الاعتاق
لان المالك ثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا ثابت من وجه دون
وجه والملك الناقص يكفى لنفاذ البيع دون العتق زوائد المغصوب
مطلقا اى سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد
والثمر لا تضمن الا بالتعدى والمنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا
وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اى اذا ولدت الجارية
المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان فى قيمة
الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا
فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت
ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف ورد
فيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية فى يد الغاصب فقتلت بها او دفعت
بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعنى اذا
زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت فى نفاسها فانها لا تضمن بالغصب لتبقى
عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اى بامة غصبها واستولدها اى حبلت
منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين
اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امراته والولد رقيق
لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا فى الكافى فى المنافع كركوب الدابة وسكنى
الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب
المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على
سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم رده على سيده

كذا

كذا فى الكافى بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون
اى المغصوب استثناء من قوله لا تضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما
تضمن كذا فى العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمى
وفى يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال فى حق المسلم بخلاف
ما للذمى من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما غصب خمر
مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة
فدبغه به اى بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه
مال متقوم للغاصب وكان الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل
الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه
اى الغاصب الخل ولا شئ للمالك عليه اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما
والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ ولو دبغ به
اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ
اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ فى الثوب فترجح
جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف
وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير
اللهو ففى الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقى ويضمن باراقة
سكر ومنصف وقدم معناهما فى كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان
المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان ضل جاز وان اتلف صليب نصرانى ضمن له
ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض
ويصح بيعها اى بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل
الخلاف فى الدف والطبل الذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف
الذى يباح ضربه فى العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء
عقدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لانتفاع
من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها
كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث يجب

فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما
بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها
اي الدابة او فتح قفص طايره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص
خلاف محمد او سعى الى سلطان من يوذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى
اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان
قد يغرم وقد لا مقول القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور
لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا
اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى
امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب
عليه اي على الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره
بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال
المولى فلا يصير غاصب ماله وانما يصير غاصب ماله وانما يصير غاصبا
للعبد والعبد المغصوب قايم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية
استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل
انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد انه حر ضمن قيمته ان هلك
لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر
الثمرة لنا كلا انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على
امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل ساير الجوارح بما
متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد
بعدم رضاه به اي رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم اختياره
لكنه اي ما بعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل
ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في
جميع صوره لكن في بعض يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا

هو

هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا لعدم الرضا مفسد
للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا
غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت
به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى
على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعدما قال
فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا
للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار
وهو ان يكون بالقتل وبقطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار
ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل
لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل الاختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى
اخرها قال والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب
عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض
وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية
وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او
غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق الا
من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير
السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد
وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه
من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه
اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير محمولا
على ما دعي اليه من الفعل والمباشر والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما
اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او
لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما

والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا
وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سياتى وهو
اى الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما
غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد فى المبسوط
الحد فى الحبس الذى هو اكراه ما يجيئ الاغتمام البين به وفى الضرب
الذى هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد لا يزاد عليه
ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراى ولكنه على قدر ما يرى الحاكم
اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيد به اى قيد يوم او ضرب غير شديد
فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذى
جاه يعنى انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر
الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعنى الملجئ رخص
اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشيا مقيدة
بحالة الاختيار وفى حالة الضرورة مبقاه على اصل الحل بقوله تعالى الا
ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقى
بعد الثنا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم فى هذه
الصور كما فى المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك
نفسه ورخص ايضا بلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن
يسار رضى الله عنه حيث ابتلى به وقال له صلى الله عليه وسلم كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد
وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر
عليه اى القتل فى هذه الصور اجر اى صار ماجورا ان صبر ولم يظهر
الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبى صلى الله عليه
وسلم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال
الغير يستباح للضرورة كما فى المخمصة وقد تحققت ولكن صاحب المال
ضمن الحامل لان الفاعل اله للحامل فيما يصلح الة له والاتلاف من هذا

النبل

القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اى لا يرخص قتل
مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة
ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد فى العمد الكامل فقط عند ابى
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الفاعل يصير الة له وقال ابو يوسف
لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال
الشافعى يقال لكل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول
زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنى هالك حكما لعدم من يربيه فلا
يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعنى اذا لم يرخص زنا
بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية ولكن
لا يحد استحسانا فان انتشار الالة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا
كما فى النائم وبالثانى عطف على بالاول يعنى بالاكراه غير ملجئ لا اى لا
يرخص الامور المذكورة لكنه اى الثانى من الاكراه اسقط الحد فى زناها
لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا فى الخانيه لا زناه اى لم
يسقط الحد فى زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة فى حقه كما كان فى
المراة حتى يكون غير الملجئ شبهة لتندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعنى
ان الاصل فى التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره
تنعقد عندنا كما فى البيع الفاسد وما يحتمل الفسخ يفسخ اى فسخ المكره
وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته
وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد
نوعى الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ
لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد
بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان
جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا لدفع الشر عن
نفسه ويملكه اى المبيع بالاكراه المشترى ان قبض كما فى ساير البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اى اعتاق المشترى لكونه ملكه ولزمه اى المشترى قيمته

لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اى البايع المكره الثمن او سلم
المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اى الثمن
مكرها لا اى لا ينفذ لعدم الرضا ورده اى رد البايع الثمن الذى قبضه مكرها
ان بقى فى يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه
اخذ باذن المشترى والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا
قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا فى
الكافى بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون
فاسدا اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان
الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم
هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اى المشترى قيمته
للبايع لان قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اى للبايع ان
يضمن اياشاء من الحامل والمشترى كغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالمالك
وان ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته لانه قايم مقام البايع باداء
الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو
الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدى نفذ كل شراء كان
بعده اى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ
ما كان قبله لان استناد ملك المشترى الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز
المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من
النفاذ حقه فيعود الكل جايزا وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه
وساير ما سيأتى فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها
مع الهزل وعند الشافعى لا تصح ورجع اى الفاعل على الحامل بنصف
المسمى فى الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يسمى فيه يرجع
عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة
من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق
فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقريب

كالايجاب

كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر
تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد
فى الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فاضاف اليه فله ان
يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد
بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه
لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتى هزلهن جد ولا يرجع
على الحامل بما لزمه اذ لا مطلب له فى الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل
فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اى فى
الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت الركنين
مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد
قطعا وفى الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بالاقل لو رجع
يعنى اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم
الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته
لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به
والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة
صادره السلطان اى طلب منه مالا بالكره وان لم يعين بيع ماله اى لم
يقل بع مالك واعطنى ثمنه فباعه صح اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر
اليه كذا فى الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح
الهبة ان قدر اى الزوج على الضرب لوجود الاكراه انتهى

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولى خصه بالذكر لان
الحجر لا يتحقق فى افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولى لا يوجد فى
الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد فى الخارج جاز ان
يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى الصادر عن الجوارح فانها لما كان موجودا
خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة و

الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كا
مميزا ففعله ناقص فالضرر يحتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب
المصلحة فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت
في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه
فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبيرا الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان
الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى لئلا يبطل منافع
عبده بايجار نفسه لاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا
اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم
عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في
الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه
حد الشهوة ولذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما
لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل
الصدق والكذب وجعل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده
فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس
فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه وصح اقراره في حق نفسه
لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق
الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه
لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا
اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر
ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يوخر الى
عتقه لانه يبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه
فيهما اي الحدود والقود اذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد
بان البيع سالب للملك والشرا جالب له احترز به عن المجنون المغلوب
والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد فادار

والجنون

بين

بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق
والعتاق لا يصحان وان اذن المولى وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا
ولا شيئا ضمنوا الما مران لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف
على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد
لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا
ايسر وكالنائم لا يومر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه
هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل
مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على
خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفه وعندهما
وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه يحجره
القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعنده يحجر على الفاسق زجرا
له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار
مفلس هو الذي يكاري الدابة وياخذ الكرا فاذا جاء اوان السفر لا دابة
له فانقطع المتكري عن الرفقة فان في حجر كل منهما دفع ضرر العامة فالمفتي
الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف
اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شرا
اخرى ولا استيجار فيودي الى اتلاف اموال الناس يعني المنع عن التصرف حسا
قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ
التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى
قبل الحجر واخطا لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه
فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هولاء
الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا
بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم
يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله

عنه انه قال ينتهى لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه
قبله اى لو تصرف فى ماله قبل ذلك نفذ وبعده اى بعد بلوغه خمسا وعشرين
يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه
فيه يحبس القاضى المديون لبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه
والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اى
القاضى بلا امره اى امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان
ياخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضى ان
يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز
كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه
انهما متحدان جنسا فى الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر فى الزكوة
مختلفان فى الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثانى فلعدم
جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضى
ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا
بالشبهين لا اى لا يبيع القاضى عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد
تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضى ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق
الضرر واما النقود فوسايل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا
افلس ومعه عرض قد شراه فقبض بلا اذن اى اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء
وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه
المشترى بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى
قاض اخر فاطلقه الثانى جاز اطلاقه وما صنع المحجور فى ماله من بيع او شراء
قبل اطلاق الثانى وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على
امضاء قاض اخر كذا فى الخانيه **فصل** بلوغ الصبى بالاحتلام والاحبال
والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون
بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة
على البلوغ والا اى وان لم يوجد شىء منها فحتى اى لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له

اى للصبى ثمانى عشر سنة ولها اى للصبية سبع عشرة سنة عند ابى
حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده
واشد الصبى على ما قاله ابن عباس وتبعه العتبى ثمانى عشرة سنة وقيل
اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان
يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة
منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التى توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس
عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات
تظهر فى هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة فى حق من لم يظهر له العلامة
وادنى مدته اى البلوغ له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما
فى هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اى قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن
السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا فى هذا
ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة انتهى

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد
وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اى حق المولى
وان الاصل فى الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعرض
الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف
اى اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه
باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شياء لا يطلب الثمن
من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعنى اذا
اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات
لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال
اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه فى هذا العمل وكذا اذا قيل ادّ
الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن شراء شىء معين لانه استخدام
لا اذن ويثبت اى الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبى

احترازا عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من
اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا له كذا فى الخانيه ويشترى ما اراد
وسكت اى المولى يكون اذنا له فى التجارة رضا للضرر ولا يكون اذنا له
فى بيع ذلك الشىء او شرائه كذا فى الاسترو شنيه ويثبت ايضا صريحا فلو
اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك فى التجارة صح كل تجارة منه
لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش
خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن
الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا ينتظمه الاذن وله انه
تجارة والعبد متصرف باهليته نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبى
الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض
اى ياخذ قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشترى بذرا
يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويوجر نفسه ويضارب اى يدفع
المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا لانهما من صنع التجارة ويقر بدين
لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد
ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابى حنيفة خلافا لهما وهو كالخلاف
فى بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعى ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار
بهما ايضا من انواع التجارة اما الثانى فظاهر واما الاول فلان ضمان
الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدى طعاما يسيرا
تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضروريات التجارة استجلابا
لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم
وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب
لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعى ولا يتزوج الا باذن المولى
لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا فى تحفة الفقهاء
وفى التلويح فى بيان العوارض على الاهليه ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه
لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اى على مال او لا ولا

يعرض

يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اى بعوض ولا ولا
يقر لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اى لا بالنفس ولا بالمال
دين وجب بتجارة خبره قوله الآتى يتعلق برقبة او بما هو فى معناها كبيع
وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر
وجب بوطىء مشرية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه
فى حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع
فيه ان حضر مولاه قال فى الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى
وقال شارحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان
اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم فى رقبة العبد هو المولى فلا
يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج
الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه
مطلقا اى سواء حصل قبل الدين وبعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحجر اى
مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافى بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة
فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع
تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا فى الكافى
لا اى لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له
ويطالب بما فيه بعد عتقه لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة
ولا يباع ثانيا لان المشترى يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع
بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء
يعنى لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين
كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين
مقدم على حق المولى فى الكسب وجه الاستحسان ان فى ذلك نفع الغرماء لان
حقهم يتعلق بكاسبه ولا يحصل المكاسب الا بابقاء الاذن فى التجارة ولو منع
من اخذ الغلة يحجر عليه فيفسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد
الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيهما ويحجر بحجره اى بقول المولى

امل

لم يحجر تك عن التصرف او ايصال الخبر بحجر اليه ان علم اكثر سوقه حتى لو حجر
عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر
وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاول شايعا
اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا
بابا قه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا
عليه دلالة وبموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او
لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه
حكم الابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما
كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما شرط
في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى
يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في
ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي يحجر الامة الماذونة باستيلادها فانه
يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدبر
الامة الماذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها على حالها لعدم
دلالة الحجر اذ لم يجب العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد
والتدبير قيمتهما للغرماء لانه افسد محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وكان
يقضي اقر اي الماذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه
صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن
فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة
وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه المولى من يده
واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عما في يده من الاكتساب
عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه
ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد
وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه
ووطئ الجارية الماذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت

خلافه

٢٥٤

خلافه عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا
يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي
دينه بماله ورقبته بلا خلاف واما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى
عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود
من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه
دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه
منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه
دين كامر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة
استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن
فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به
من ساير الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر
مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل
اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء
لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج
مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد الماذون مديونا لبقاء ملكه وضمن
المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة
ضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة
وهو اتلفها وذا اي الماذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته
وذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان
بيع عبد ماذون له يحيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض اجاز
الغرماء ان شاء اجاز بيعه وله عنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن
السابق وضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له
ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري
بالقبض والتغييب فتخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن
على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري

وتم البيع لزوال المانع ثم اى بعد ما ضمن البايع ان رد اى العبد على مولاه
بعيب رجع اى مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم فى العبد
لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع
وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرده على المالك ويسترد
القيمة كذا هنا كذا فى الكافى وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع
عليه وان نويت القيمة عند الذى اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار
احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اى العبد المغيب
بعد التضمين اى بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اى للغريم عليه
اى العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء
ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو
بالخيار ان شاء رضى بالقيمة او ردها واخذ العبد فبيع له اذ لم يصل
اليه تمام حقه بزعمه كذا فى النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه
ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان
وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة فى البيع لا اى ليس للغريم ان يرد البيع
لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا
ينكر دينه ان غاب بايعه يعنى لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشترى
ثم غاب البايع لا يكون المشترى خصما للغريم اذا انكر المشترى الدين لان
الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشترى فيكون الفسخ
قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن
اذنه وحجره فهو ماذون يعنى ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى
فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا
عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق
الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى وجه الاستحسان ان
الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس
والنظر وثانيهما ان يبيع ويشترى ولا يخبر بشىء والقياس فيه ايضا انه

يثبت

200

يثبت الاذن لان السكوت يحتمل وفى الاستحسان يثبت لان الظاهر انه
ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا
بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا
للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة
رضا ببيع رقبة الماذون بالدين او ابتداء اى الاذن الغريم يعنى ان قال
المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم
اذنه فحينئذ يباع والنوع الثانى اذن الصبى والمعتوه العته اختلال فى العقل
بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين فى حكمه
حكم الضايع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية وتصرفهما ان نفع كالاسلام
والاتهاب صح بدونه اى بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان اذن
وصليه اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اى بالاذن
لان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل
له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور وللغير عليه ولاية
فالحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الداير بينهما
بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن
لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا
موقوفا على اجازة المولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه
التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة
وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اى الاذن ان يعقلا البيع
سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اى الملك الى المشترى الولى
الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضى او وصيه دون
الامام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه فى كتاب النكاح فى باب الولى
ولو اقر اى الصبى والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعنى
اقر ان ما ورثاه من ابيهما الفلان صح فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة
لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات

ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راى المولى تحقق بالبالغ
وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما انتهى والله الموفق للصواب

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضى بتصرف
الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن
قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض
والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا وسلمنا وعلى
هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره
واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط
جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف
المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون
الوكيل يعقله اى يعقل ان البيع سالب والشرا جالب ويعرف الغبن اليسير
والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر فقرع على قوله كون
الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله
والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اى وصح ايضا توكيل الحر وصح ايضا توكيل
البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما قيد ولل الصور الاربع وصبيا يعقل
وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر انما لم يقل ههنا
ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل
عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة
بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احتراز عن
الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو
مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق
اذ ليس كل احد يهدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم
اى التوكيل اى التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاق والخلاف
في اللزوم بلا رضا خصمه المتاخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من

الخصم

الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان
علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل
الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الايمه السرخسي كذا في الكافي الا الموكل
مريض او مسافر اى غايب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا او مريد للسفر
بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل
قوله انى اريد ان اسافر او مخدرة لم يجر عادتها بالبروز وحضور مجلس
الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اى ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود
فانه لا يجوز لغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى
بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان
وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جايز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى
الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جايز امره فهو وكيل
في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك
لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جايز
فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه
وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا اطلق امره تم جاز فيفتى
بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا خبره قوله الاتي تتعلق به يضيفه
الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثله
للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من
قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان
تتعلق اى تلك الحقوق به اى بالوكيل ان لم يكن اى الوكيل محجورا احتراز عن
الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جايز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل
ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء
وقبض ثمنه اى ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء
اذا اشترى شيا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اى بالثمن عند الاستحقاق
اى استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى

والمخاصمة اى يخاصم ويخاصم فى شفعة ما بيع وفى العيب فيرده اى المعيب
الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اى اذن الموكل
وللمشترى منع الثمن من موكل بايعه يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم ان
الموكل طلب الثمن من المشترى له منعه لان المشترى اجنبى عن العقد وحقوقه
كما بينا وان دفع اليه اى الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعنى الوكيل ثانيا لان
المقبوض حقه فلا فائدة فى نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشترى
لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل
جواب عن سوال مقدر كما ذكر فى النهايه وهو ان يقال اذا ثبت الملك
للموكل ينبغى ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا
وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان
الوكيل خلف عن الموكل فى حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل
فى حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت
للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب
شراه اى الوكيل ولو كان اى المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول
فظاهر لان المشترى لم يملك واما على الثانى فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان
تقرر الملك على ما ذكر فى الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض
عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعهما
الاكثرون على القول الاول انه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اى الوكيل
الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة
وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل وسره ان الحكم
فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبى عن
الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح
فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطها والساقط يتلاشى
فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره

فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف
البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص
اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافه واما الخلع فلانه اسقاط النكاح والناكح
المرأة والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا
فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه
معاوضة بل فداء يمين فى حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح
عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير فلا بد من الاضافة وكذا
الحال فى البواقى هذا ملخص ما ذكر القوم فى هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر
الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار فى الاضافة
فان زيدا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول لزيد
صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء
كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما فى البيع فتسليم بدل الصلح
على الوكيل فان كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض
فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
تمامه بلا اعتبار اضافته فى صورة الاقرار الى الوكيل وفى صورة الانكار الى
الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة
كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع
على كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة
وكيله اى وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون
الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت
به الملك لان تفويض التصرف فى ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء
فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف فى ملك الغير
انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفى التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة
فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض
وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف فى ملكه انتهى

ان عممت اى الوكالة لتجزاء الشرط قوله الآتى صحت قال فى الهداية من وكل بشراء شئ
فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما
ليمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى
رايه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اى يكون معلوما بين
الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهى جهالة النوع صحت اى
الوكالة وان وصليه لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية
جهل اى ما وكل به جهالة فاحشة وهى جهالة الجنس لا اى لا يصح الوكالة وان
وصليه بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اى ما
وكل به جهالة متوسطة وهى ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين
نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا
لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول
وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروى او المروزى
والثانى وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو
ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما
ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح
ان بين النوع كالتركى او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع
وان لم يبين شئ منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل
بشراء ثوب ونحوه لا اى لا يصح وان بينه اى الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة
التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشترلى
طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان
الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف فى الاكل
فبقى على الوضع وقيل يقع على البر فى دراهم كثيرة والخبز فى قليله والدقيق فى
متوسطه رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفى متخذ الوليمة يقع على الخبز

مطلقا

مطلقا يعنى قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين
له على الوكيل صح يعنى اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشترى بها هذا العبد
فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعنى وكلا ن
يشترى له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان ذلك اى ذلك العبد
للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل حتى لو مات قبل قبض
الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل فى الوجهين
اذ اقبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضة دينا كان
او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار
الاطلاق والتقييد فى الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين
فى الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين
او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت
كان هذا تمليك الدين الى من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا
بدفع شئ لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم
يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا الى ان يقبضه الموكل من
الوكيل فيصير بيعا بالتعاطى فيهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه
من مولاه له اى للموكل فان قال له بعنى نفسى لفلان فباع صح فيكون للموكل
لان العبد يصلح لان يشترى نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا
عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته فى يده فاذا اضاف
الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال
بعنى لنفسى ولم يقل لى او لفلان عتق اما فى الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه
واما فى الثانى فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال
فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اى فى الوجهين لا على
الامر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للامر فلان المباشر
هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان
العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق

اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل
عبد من يشتري نفسه من مولاه اي للعبد بالف دفع الى وكيله فان قال
اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق
ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم
يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
وامكن العمل بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه
لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لان العاقد والالف الذي
دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء العبد شريت عبدا
للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد
معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا
ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن
منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا
اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا
اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في
الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد
بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا
وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او
ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي
فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر
يملك استينافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق
وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال لك هلك عندي بعد الشراء وانكر
الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه
وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة

من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا
فقال المامور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم
يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملكه استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج
عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد
بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول
قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول
اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول
للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله
وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق
اقول ليس الامر كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى
اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما
يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه له اي للوكيل
بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى
بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه
اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا
في الثمن تحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده
اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده
كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي
الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان
الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع
وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث
اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره

غيره بامره بغيبته فح يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ
عليه فان حضر اى الوكيل الاول فللامر ان يكون المشتري للموكل الاول لحصول
راى وكيله وعدم المخالفة وفى غير معين اى اذا وكل بشراء شئ غير معين هو له
اى ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اى كون المبيع لامره اى اشترى بالف
مطلق بلا تعيد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف
العقد الى ماله اى مال الامر بان يقول اشتريت بهذا وهو مال الموكل وان لم
ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل
شرعا له او يفعله عادة اذ الشري لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر
شرعا وعادة صح اى التوكيل بعقد الصرف والسلام العبارة المذكورة فى كتب
القدماء بعقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافى وساير المتاخرين
المراد الاسلام اى شراء شئ بعقد السلم لا اى لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه
توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل ببيع طعاما فى ذمته على
ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له فى الشرع المعبرة لمفارقة الوكيل فيهما اى
الصرف والسلم لا لمفارقة الامر يعنى ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض فى العقدين
بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد
والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبى
والعبد المحجور عليه بخلاف الرسالة فى العقد لا القبض قال بعنى هذا لزيد فباعه
فانكر المشترى اى امر زيد بعد اقرار بقوله لزيد فان كذبه اى كذب المشترى
زيد فى انكاره وقال انا امرته اخذه اى زيد لان قوله بعنى لزيد اقرار منه
بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون
للموكل وان صدقه اى صدق المشترى زيدا فى انكاره لا اى لا يأخذه زيد لان
اقرار المشترى ارتد برده الا برضاه لان المشترى له لما جحد الامر اول مرة بطل
اقرار المقر ولزم الشراء للمشترى فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطى امر
بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع من به لزم الامر من بنصفه
لانه امره بشراء من ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل

والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما
وامر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اى
عن الامر فى الصورتين اما فى الاول فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم
بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائه ثم الشراء بها موافقة
وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى الا اذا شرى
الباقى بالباقى قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح
به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والتصريح يفوتها قال
الوكيل شريته بالف وقال الامر بنصفه فان كان اى الامر الفه اى اعطاه
الالف صدق المامور ان ساواه اى المشترى الالف يعنى اذا وكل رجل اخر
بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصفه فان كان
الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعى عليه خمسمائه وهو منكر والا اى وان
لم يساوه بل يساوى خمسمائه فللامر اى صدق الامر بلا يمين لانه امره بشراء
عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائه وان لم
يدفعه وساوى نصفه اى خمسمائه صدق اى الامر بلا يمين وان ساواه
تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشترى وقد وقع الاختلاف فى
الثمن فيجب التحالف وينفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل كن امعين لم يسم
له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه يعنى اذا قال له اشتر هذا العبد لى ولم يسم
ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائه وقال المامور بالف وصدق البايع
المامور بالف لانهما اختلفا فى مقدار الثمن وليس لهما بينه فوجب المصير
الى التحالف كما فى المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا الى
خير فى الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومايه نفذ
ولو وكله ببيعه لذلك فباعه بمائة دينار لا اى لا ينفذ عليه وان كان خيرا
كذا فى الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد
شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه

فيما يشترى كانه لان موضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة
بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال
له بع ممن شئت فح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان
الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان
باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده
ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل
بما قل وكثر والعرض والنسية لان التوكيل بالبيع مطلق في غير موضع التهمة
وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي
الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي لا ينافي الضمان وتقيد
شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما تقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى
لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن
قيمته معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة
في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كان
الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ
مطلق عن قيد الاجماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه
قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة
فينفذ على الامر اذا رد مبيع معيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره
فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الامر وباقراره فيما يحدث مثله لا اي لا يرده على
الامر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شي اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان
مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائد او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على
الامر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار وفي عيب لا يحدث
مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير
حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا
في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نسا فقال امر امرتك بنقد وقال اطلقت
صدق الامر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب

نسا فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على
كون الاطلاق اصلا فيها وسياتي تحقيقه في اخر كتاب المضاربة لا يتصرف
احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما وان كان البدل
مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار
البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج
فيه الى الراي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة
فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني
بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في
شي منها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف
ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى
مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج ح
الى الراي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب
فح يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل منهما على الانفراد
وقت توكيله فلا يتغير بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما
وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي
برايهما وقت توكيله فلا يتغير بذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه
فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غايبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي
الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على
الامر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اي الوكيل الا باذن امره او باعمل
برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الامر كان وكيل
الامر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسياتي تحقيقه في
ادب القاضي وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده
اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل
الاول قدر الثمن يصح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رايه قد
حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الراي فيه لتقدير

الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض
اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار
المشتري كامر قال فوضت اليك امر امراتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد
بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي
حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في
حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى
فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم
به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا تزوج صغيره كذلك
اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية انتهى

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على
ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيا ملك
اتمامه وتمامه الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على
قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض
وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على
المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لان في معناه
وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو
قاض على الفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدين استوفاه
منه او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو
اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب
صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه
ممن وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة
فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا
اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل

بتقلدهم

بتقلدهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق
وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى
اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيا بل وعد ان يتبرع
بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كامر اذا وكل بخصوماته
واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو
اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى
صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة لو اقر
على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه
فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان
اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان
انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة
لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده
يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار
واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن
الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل الكفيل بالمال بقبضه
صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح
لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته
فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج
حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي
الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة
لكونها لازمة فصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن
للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كامر ولو ادى بحكم الضمان
يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا
مصدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى
رجل انه وكيل فلان الغائب لقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه

اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو
ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان
كذبه الغايب دفع اى المصدق اليه الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكار
الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقى في
يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع
لا اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اى شرط على مدعى الوكالة
الضمان عند الدفع اى دفع ما ادعاه او لم يصدقه في دعواه التوكيل ودفع اليه
على رجاء الاجازة اى اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع
اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا
لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كامر
كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعنى انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها
وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول
وامر به اى بالدفع لو قال اى المدعى تركها اى الوديعة المودع ميراثا لي
وصدقه اى المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه
اليه وكل بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم بقبض
دائنه دفع اى الغريم اليه اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه لان وكالته
تثبت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن
دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا تثبت الوكالة في زعمه
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اى الغريم
دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة
البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجرى النيابة
في اليمين وكله بعيب اى برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع برضى المشترى
لم يرد اى الوكيل عليه اى البايع حتى يحلف اى البايع المشترى بخلاف مسئلة الدين

لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله
ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا او باطنا عند ابي حنيفة
فيصح القضاء ولا يستحلف المشترى بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء
وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن
نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها
على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهى بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا
لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا
بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر
الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين
اذا احضر خصما مقرا بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد
الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل
حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب
ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى
يحضر خصما جاحدا ذلك ومقرا به فح يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك
غريما يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعى انه
وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت
ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعى عليه حقا يقيم البينة

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول
عزلت نفسى بشرط علم الاخر فيهما اى في الصورتين يعنى ان عزل الموكل
يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه
العزل فهو على وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل
او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او
عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك

العزل عندهما وعند ابى حنيفة رحمه الله لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة
وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدورى ووقعت
فى الكافى والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة
تركه وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله
بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابى يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم
بلحوقه اى لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم
فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابى حنيفة رحمه الله
وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء
فيشترط لقيام الامر فى كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اى انعزال الوكيل
فى الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اى بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك
فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة فى بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته فى يدها
ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرف نفسه اى تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل
عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء
شىء او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق
ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا
منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا
طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها
بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو
تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية
وتعود الوكالة اذا عاد اليه اى الموكل قديم ملكه يعنى اذا وكل ببيع عبده
ثم باع الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل
كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما
ان يبيعه ثانيا كذا فى الصغرى او بقى اثره اى اثر ملكه كما اذا طلق امرأته
واحدة وهى فى العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقى وينعزل
بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون

الافتراق

٢٦٤

الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل
الوكالة التى فى ضمنها علما به اولا لانه عزل حكمى اذ لم يكن الوكالة مصرحا بها
عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف فى المال
جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يكن مصرحا بالاذن
فى التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقى الافتراق على ظاهره لم يصح قولهما
وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة
للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا
وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير
لازمة فيشترط فى حالة البقاء قيام الامر كما فى الابتداء وقد بطل بالعجز فبطل
الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمى كما مر اذا وكل هو ان ما ذكر من
انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل
فى العقود والخصومات لا قضاء الدين واقتضائه لان العبد مطالب
بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده
فاذا بقى حقه بقى وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد
مباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لان الحجر خاص والاذن
فى التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان للمولى لا يملك نهيه
عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعى قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك
فانت وكيلى فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا
واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول فى عزله عزلتك ثم
عزلتك فانه اذا قال عزلتك يكون معزولا نظرا الى الظاهر اللفظ ومنصوبا
بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلى واذا قال ثم عزلتك
ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم
الافعال ولو قال كلما عزلت فانت وكيلى لا يكون معزولا بل كلما عزل كان
وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول فى عزله رجعت
عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك

وكالة دورى

الفرق بين متى وكلما ان متى تفيد عموم الاوقات وكلما تفيد عموم الافعال

وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل انتهى

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال
او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا لكون الاول اصح لخروج
الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال
وثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في
اثناء المسايل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتي
ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب
اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول
الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او
مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص
كما سياتي و في الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او ما لا
واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون
لكن العبد مطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ لا فائدة
في الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس
في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول به في
الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه للمطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس
وان تعددتا اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا
والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جايز كما يجوز بالديون
الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس
فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة
والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه الخ وبجزء شايع
ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على

للالتزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى علي و انا به
زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن
لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم
واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت
التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا
اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته
ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه
اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن
لا يحبسه اول ما دعي لعله لم يعلم لماذا دعي وان غاب اي المكفول عنه
وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم
يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به
لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان
كان له خرجة معلومة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول
قول الطالب ويومر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر
يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل
ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم
يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره
الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت
لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه
به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه
العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لاخر من فلان را بزرفتم
ترا تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه
بتسليمها بعد مضي الاجل وقال ليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس
الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هر گاه كه بخواهم بتو سپارم فح

يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيها ايضا والحيلة في سقوط المطالبة
ويزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفا
لك به على بعد ذلك وانا برى فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد
مضى الاجل برئ الكفيل بموته اى موت الكفيل لحصول العجز الكلى عن تسليم المطلوب
من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشئ وانما يخلفونه فيما له لا فيما
عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف
الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اى النفس المطلوبة لامتناع
التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم
ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال
مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة فسياتى انه اذا مات
واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اى لا يبرأ الكفيل بموت المطالب
بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او
مامور او وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اى المطلوب نفسه الى
الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعنى
اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته براء وان لم
يقل اذا سلمته اليك قلنا برئ حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبس
فيه غير الطالب لم يبرا قايلا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم
المامور وسلمت نفسي عنه اى عن الكفيل في صورة تسليم المامور نفسه قال
قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي
اليك عن الكفيل براء وان لم يقل عن الكفيل لا يبراء الكفيل وكذا لو امر الكفيل
رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المامور للطالب سلمت
اليك نفسه عن الكفيل براء الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اى مع ما
ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا
ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب
براء الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبراء الكفيل كفل بنفسه

على

على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت
الكفالتان اى بالنفس والمال يعنى رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر
بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة
لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس
اياه وان كان القياس ياباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى
نعلا على ان يحذوه البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا
وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال
لا يبرا من الكفالة بالنفس اذ لا تنافى بين الكفالتين فان مات المطلوب
ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اى ضمن وارثه
او مات الطالب فكذا اى طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها
بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر
على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اى الكفالتان عندهما وقال محمد
لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة
بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف
الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى
فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اى للكفيل في
البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعى الصحة لا جبر على اعطاء
كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه
حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى
وله ان مبنى الكل على الدراء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف ساير الحقوق
لانها لا تندرى بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان
ترتيب موجبه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اى حد وقود حتى
يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطرى
الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة
فيهما فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اى الكفالة بالمال فتصح ولو

ولو جعل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء
احترز به عن بدل الكتابة وسياتي بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك
في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي لا يضمن للمشتري
اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا لما
اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سياتي وقد
مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصور
شرطية معناه ان ما بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف
على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم
اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او
لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء
نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط
المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فناسب ضم الذمة
الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم نحو ان
هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان
هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعلقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه
صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح
ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما
ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطاء لان المذكور في
العمادية والاستروشنية ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه
روايتان يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد الماذون اذا لحقه
دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه
المولى فانا ضامن لدينك صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق
الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة
المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم ضمنت والثاني نحو

ماذاب

ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص
للامر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك
وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص
فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها
للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من
عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على
دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف
ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل
يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع الرجل
ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر او باع المضارب مال المضاربة ثم
ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل
بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن ولو نهاه الموكل عن قبض
الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز
وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لهما صفقة واحدة
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت
فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا
صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل
منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان بيعا العبد صفقتين
بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته
من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت ما يجب لكل منهما بعقد يكون له
خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق
العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل
الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رحمه الله لان معناه تخليص المبيع
عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه

عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون
كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه فى معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا
ولا عن ميت مفلس يعنى اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل للغرما
رجل لم تصح عند ابى حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين
عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداوه لكنه فى الحكم مال لانه يوول اليه
فى المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا فسقط ضرورة ولا بلا
قبول الطالب فى المجلس اى مجلس عقد الكفالة الا فى مسئلة واحدة هى ان
يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرما بان يقول المريض لورثته او بعضهم
تكفلوا عنى بما على من الدين لغرمائى فضمنوا بها مع غيبتهم فانه جائز استحسانا
وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله
وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح
وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصيه
ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اى الكفالة بلا قبول الطالب
عند ابى يوسف مطلقا فى رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى
كذا فى تلخيص الجامع الكبير وفى الفتاوى البزازيه واجمعوا انه اى الكفيل
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا فى
الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة
والشركه ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحت
الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج
عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات
ليست بمضمونه والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما ان
الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان
على الكفيل فى هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز بتسليمها اى
بتسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قايمه وجب تسليمها وان
هلكت لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اى تسليمها

وفى

اى الكفالة صح

على

على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اى الكفالة به اى بتسليمها والا
اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اى لا تجوز الكفالة بتسليمها
وتصح اى الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشترى والمغصوب
والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت
عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه
دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة فى الاموال
الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا
لا توخذ من تركته بعد موته الا بوصيه والنوايب قيل هى ما يكون بحق
كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء
الاسرى وقيل هى ما ليس بحق كالجبايات التى فى زماننا باخذ الظلمة بغير
حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان
اريد الثانى ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هى النوايب الا ان القسمة ما
يكون راتبا والنوايب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا
لم يكن فى بيت المال شئ وقيل هى ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه
وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبه والدرك وقد مر بيانه والشجة
وهى الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش
وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ مال
واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما
يدل على الالتزام او علق قال فى الخلاصة وفى فتاوى النسفى لو قال لصاحب
الدين الدين الذى لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة
ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او على او الى
اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اودى
يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان الكفالة هو ضم ذمة الى
ذمة فى المطالبة تقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط
البراءة فتكون اى الكفالة حينئذ حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم

البراءة اى براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة
الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد
الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا اقضى القاضى به فلا يمكنه التملك
من الثانى كفل بمالك عليه اى قال كفلت بمالك عليه فان برهن اى الطالب
على الف لزمه اى الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان
والا اى وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة
لا الاصيل فى الزايد عليه فى حق الكفيل يعنى ان اعتراف الاصيل بالزايد
على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية
له عليه بل يصدق فى حق نفسه كفل بامره يعنى تجوز الكفالة بامر المكفول
عنه وبلا امر لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فاذا
كفل بامره وادى رجع عليه اى المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه
لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى
حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز منه الدراهم رجع بالجياد ولو
كفل بالزيوف يرجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما
يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى
اذ لا يجب عليه شى حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا
يطالبه اى الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء له اى المكفول له لانه
لا يملك ما فى ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اى بدون امره
لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجازه اى المكفول عنه بعد العلم
لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا فى
العنايه قال اضمن الفا لفلان على فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال
عنى كامر فى الكفالة بالنفس فان لوزم اى لازم الطالب الكفيل لطلب المال
لازم اى الكفيل المكفول عنه وان حبس اى صار الكفيل محبوسا حبس
هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء
الطالب الاصيل ان قبل اى الاصيل الابراء برئا اى الاصيل والكفيل معا

او اخر اى الطلب عنه اى الاصيل تاخر عنهما لان الاصيل والكفيل تابع
بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابراء اى الطالب الكفيل
فقط براء وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة
وهى تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اى للكفيل ان كان غنيا او تصدق
عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين
لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل سلط على الدين فى الجملة
كذا فى الكافى وبعده له الرجوع على الاصيل كذا فى التاتارخانيه صالح احدهما
من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اى الاصيل والكفيل
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرا عن خمسمائه وبراءته
توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اى بخمسمائة
اداها ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع
ولو صالح على جنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما فى ذمة الاصيل
فيرجع بكله عليه صالح اى الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل
لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال
الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال
من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وعناها الى نفسه بقوله الى والبراءة
التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان
هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفى برئت لا
اى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف فى برئت يعنى
اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابى يوسف
اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه
فى البيان لصدوره لاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة عنها اى عن الكفالة بالشرط
مثل اذا جاء غد فانت برى منها لان فى الابراء معنى التمليك كالابراء عن
الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على من
يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهى كالدين

لانها وسيلة اليك والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثا
فيها على الكفيل المطالبة لا الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو ان جاء
غد لا يجوز وان كان ملايما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال
والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه
الكفيل فى الغد فهو برئ من المال كذا فى العناية مات الكفيل قبل الاجل حل
اى الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين
موجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من الموجل فى المالية يكون ربوا وان مات
المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول عنه
فالطالب ياخذ من اى التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما فى
حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه
طالبه اذا تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقى
هذا الاحتمال لمن عجل زكوته ودفعها الى الساعى وان ربح اى الكفيل به
اى بالمال الذى قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب طاب له
اى الكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اى الربح
على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا
قضى الاصيل الدين وهو قول ابى حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب
له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح
الذى حصل للبايع يكون عليه اى الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل امر
الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة
ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلى وهو ياتى الى تاجر فيطلب
منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى
عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو فى السوق بعشرة فيحصل له العشرة
ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل ويقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه
المقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التى اقرضه على انها

ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح
الذى ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر شئ لانه اما ضامن لما يخسره
كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل
بايع فى السوق فما خسرت فعلى واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا
الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمى هذا النوع من
البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينه اى نسيئة ذكره الزيلعى كفل
بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له اى كفل رجل عن رجل لرجل بما
ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل ان له على الاصيل
كذا رد اى لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضى عليه لان
شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه
غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهو كفيله قضى على الكفيل لان الدين
ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد لكون المال مقضيا
به على الاصيل ولو زاد بامره قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء وتكون
ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون
قضاء بالاخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير
مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين
فى زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفى الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على
الامر كفالته بالدرك تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له فى المبيع حتى لا يجوز
بعدها دعوى ملكيه كالكتب شهادته فى صك كتب فيه باع ملكه او باع
بيعا باتا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له فى المبيع
لا كتب شهادته فى صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه
لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره
بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ
الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كالكتب شهادته على اقرار العاقدين
فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر

بان فلانا باع شئا كان له ان يدعيه فالضمنة لك الى شهر وقال الطالب
حال فالقول للضامن يعنى اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا
الى شهر فلا تطالبنى الان وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس
فى لك على مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا
دين عليه فى الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى
عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه
وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينه لا يوخذ ضامن الدرك اذا
استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق
ما لم ينقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل
قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال
ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقى المسئلة بحالها وصار الاصل
المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة او ضمن الغار
صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة
فى الدلو فجعلها فى الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان
عالما به يضمن لانه صار غارا فى ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمه ما ضمن
السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضى السلامة كذا فى العماديه **فصل**
لهما دين على اخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعنى اذا كفل
احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه
يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه
فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا
جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويميز نصيب شريكه ورثة يصير
عينا بفعله كذا فى الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا
عبدا بالف وكفل كل عن الاخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا
بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل فى النصف وكفيل فى النصف
فما يوديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين

ما عليه

ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثانى مطالبة فقط واما الزايد فينصرف
الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع فى النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه
بان يجعل المودى عنه لان المودى نايبه واداء نايبه كادايه فيودى الى الدور
كفل لا بشئ عن رجل بالتعاقب وكفل به اى بذلك الشئ عن الاخر بامره يعنى
اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد
ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جايز فما
ادى اى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو اى المودى
بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون
شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يودى الى الدور هذا اذا كفل كل
منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه
فهى كما قبلها اى كالمسئلة الاولى فى الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم
يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل عن صاحبه لان
الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به
اى بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكروان ابراء الطالب
احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله
على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه افترق المفاوضان اى الشريكان
شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كل منهما كفيل عن الاخر
كما سياتى فى كتاب الشركة ولا يرجع حتى يودى اكثر من النصف
لما ذكر فى كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى
سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه
كفالة المكاتب والفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع
اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل
كل المال على كل منهما فى حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلقا بادايه لان
معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما

ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا
عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى
كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر
تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوايهما
ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان
يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال
الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على
الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل
على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق
استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا الا يتنصف واذا
اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه اما اذا اخذ المعتق
فبالكفالة واما اخر صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة
تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع
الالف والباقي ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت
فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا
اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب عن عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر
في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضا او وطئه بشبهة او استهلاكه
وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من
كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب
وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل
غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم
المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان
الكفيل كالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى
على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته
كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه

ضمن

ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به اخر فمات العبد
فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولى رده على وجه
خلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا
الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبده عنه
واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر يعني الاولى ان لا يكون
على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان
كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فصحيح
مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما
لا يستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير
امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة
المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله
وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد انتهى والحمد لله وحده

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة
الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها
نقل شرعي والدين وصف شرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف
شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والداين محتال ومحتال
له ومحال ومحال له يعني يطلق على من له الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن
يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه هذان
اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول
فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما دام عليهم من الدين فلا
بد من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة
اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه
فلانها التزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال
في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف

في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن
بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل
اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور الباقيين
اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على
فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها عليه فرضي الداين فان الحوالة تصح
حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال
عليه فبان يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة
كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال
والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل
لان من المحال بقاء الشي الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه
المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند
عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه
منكر حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما
وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه
في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم
واحال بها عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح
ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين
الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة
لتقييد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها
ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية
اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغايب ويعود الدين
لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه
وفاء اي ما يفي بالحوالة اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قايما مقام
المغصوبة ومنها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه
بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر

المحتال

المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما يملك المحيل مطالبة المحتال عليه
لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال
له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل
بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون
المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين
الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد
الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل
فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع
اختصاص بالمرهون شرعا ثم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه
فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة
فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده
او يحيله على رجل ليس له دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون
للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت
الطالب عليك بالالف الذي له على ان يؤديها من المال الذي له عليك
وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه يخالف
له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال
عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في
ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا يبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب
والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاولى
فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه
واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال
عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول
المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني
رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحتال الى المحتال ثم طلب الدافع
الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه

انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا
منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان
لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني
بدين لى عليك يعنى اذا قال المحيل للمحتال اعطنى ما قبضته من فلان فانى
احلتك لتقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه فقال المحتال احلتني بدين
لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول
للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان
عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل فى الوكالة ويجبر المحتال اذا ادى
المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على
رجل على ان يعطيه من ثمن دار له اى دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال
بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل
البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطى من ثمن
دار المحيل لا اى لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود
القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غيرماله اى
للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط
ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على
الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السُّفتجة هى بضم السين
وفتح التاء واحدة السفاتج تعريف سفتة وهو شيء محكم وسمى هذا القرض
به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه
الى صديقه فى بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق انتهى

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال فى الحواله والمضاربة فى
الجملة هى لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها سمى هذا العقد
بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا لطلب الرزق وشرعا عقد شركة فى
الربح بمال من رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت

هذا

هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما
رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة
والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها
ابداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادله والوثيقة
بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه
قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه
من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان
فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصليه
اجاز بعده اى المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم اجاز رب المال لم يجز
ولكن للمستبضع اجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب
فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لا يستحق المسمى لعدم
الصحة ولو لم يربح العمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح ح لا يكون فى
المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم
الاجارة الفاسدة مطلقا اى سواء ربح اولا بلا زيادة على المشروطة
كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدمر ولا ضمان فيها اى المضاربة الفاسدة
وقدمر ولا ضمان فيها اى المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا
يكون ضمينا واما دفع المال الى اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه
للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض
فى سلك الابداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة
اذا كانت عقد شركة فى الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها
خمسة الاول راس المال من الاثمان فلا تصح الا بمال تصح به الشركة لانها
تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة والدراهم والدنانير
والتبر والفلوس النافقة كما سياتى ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة
فى ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح
به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا

كونه

هو

يمنع شيء منها الاضافة اليه والثانى كونه عينا لا دينا لان المضارب امين
ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذى فى
ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث
فقال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة
الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح والثالث ان يكون راس المال
تسليما الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده
فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة
من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل
ليتمكن من التصرف فيه واما العمل فى الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص
اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط
العمل على رب المال يفسدها اى ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب
فسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية
بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة
والرابع كون راس المال معلوما لئلا يفضى الى المنازعة تسمية بان يعقد
على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل
دراهم يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول فى قدرها وصفتها للمضارب
مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح
معلوما عنده اى عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد
العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم
مسماة لقطعه الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما
شرط له واذا انتفى الشركة فى الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف
القياس بالنص بطريق الشركة فى الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد
بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا
ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب
المال لانه نماء ملكه كذا اى يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح

كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه
فجهالته تفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد
المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك
من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع
الشركة فى الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط
الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة
واذا صحت فله اى للمضارب فى مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او
نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه
البيع مطلقا اى نقدا ونسيئة الا باجل لم يتعهد عند التجار كعشرين سنة
وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع
وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسياتى انه لا يبطل المضاربة والايداع
والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا
اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف
على البيع فى قوله فله فى مطلقها البيع اى ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبى
الا باذنه او باعمل برايك لان الشئ لا يستتبع مثله لاستوائهما فى القوة
كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة
والكتابة لان الكلام فى التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة
اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق
النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض التام اليه والايداع والابضاع
دون المضاربة فتضمنهما ولا يفيدان اى الاذن واعمل برايك فى الاقراض
والاستدانة نحو ان يشترى باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما
لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة
فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع
على الاستدانة بقوله فلو شرى بما لها اى المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل
متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بما لها بعد ذلك القول كان متطوعا

لانه استبدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا اقصى بالنساء
فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما
قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة رحمه
الله لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف ساير الالوان كالخلط اى
خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اى اذا دخل في اعمل برايك
لا يضمن المضارب بهما اى بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه
وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب
شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان قيمة الصبغ في
الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز
عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له في مطلقها تجاوز بلد او سلعة او
وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد
بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة
والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة الى من يخرجها
من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذه البلد
فلا يمكن ان يستعين غيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد او
اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه
ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره
بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه بري من الضمان
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال
باق في يده بالعقد السابق ولا اى ليس له ايضا تزويج قن من مالها
وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب ان يستفيد به المهر
وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن
الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كانا اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف
قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو
حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه

بيعه

بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اى المضارب ان كان في المال ربح لانه
نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اى اشترى من يعتق على
واحد منهما صار اى شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد
نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح
صح اى شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته
بعد الشراء عتق حظه اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن
المالك شيا لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته
بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها
ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيا
لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد
لاحتباس ماليته عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى
به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه
موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه
اى ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه
فان قبض اى المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اى الامة
وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده
من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على
الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل من الجارية
وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة
اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر
الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فلم يكن للمضارب
نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ
دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب
منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف
ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء

فاذا ابطل لعدم الملك لا ينفذ بعد بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا ارد
فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا
اخبر بحريته عبد لغيره رد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب المضارب يضارب بلا اذن

اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع
ما لم يعمل الثانى واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا وهو قولهما وظاهر
الرواية عنه وفى رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك
الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة فى المال
فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما
يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة
المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة
لا يضمن الاول وان عمل الثانى لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيأ من الربح
فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له
من الربح وان اذن اى المالك فدفع بالثلث وتصرف الثانى وربح وقيل
له ما رزق الله فبيننا نصفان يعنى بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة
بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثانى
وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان
فللمالك النصف وللاول السدس وللثانى الثلث لان دفع الاول الى
الثانى مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف
جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا
يكون للمضارب الاول ان يوجب شيأ من ذلك لغيره بل ما اوجبه
للثانى وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب
لهما ذلك لان عمل الثانى وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم
فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو
قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اى للمضارب الثانى الثلث

والثلثان

والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط
لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثانى
جميع ما شرط له وهو ثلث وذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط
لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقى بينهما ولو قيل ما ربحت من شئ فبينى
وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثانى نصف ولهما اى
للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثانى نصف الربح وهو ماذون
فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول الا
النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلى نصف او قال ما فضل فبينى
وبينك نصفان وقد دفع الى الآخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك
ونصف للثانى ولا شئ للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح
فانصرف شرط الاول النصف للثانى الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط
ولا شئ للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا
بدرهم فاستاجر الاخير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شئ حيث
عقد على جميع حقه ولو شرط للثانى ثلثيه اى للمضارب الثانى ثلثى الربح
فللمالك والمضارب الثانى نصفان ويضمن المضارب الاول للثانى السدس
من الربح لانه شرط للثانى شيأ هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ
فى حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا
لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير
رجلا اخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرطه
للمالك ثلثا ولعبده اى عبد المالك ثلثا ليعمل معه اى مع المضارب ولنفسه
ثلث لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا
معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا
لا يلى المولى لاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية
لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع
الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر

والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان
كان عليه دين فللغرماء وتبطل اى المضاربة بموت احدهما اى المالك والمضارب
لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة وبلحوق المالك بدار الحرب
مرتدا وحكم القاضى به لانه كالموت لا بلحوق المضارب لان تصرفاته انما
توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا
توقف فى ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك
بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغى ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد
لان الربح ح يكون للمالك وقد اعتبر فى مفهومه الشركة فى الربح وشرط
كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما
لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل وينعزل اى المضارب
بعزله اى عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه
بعزله كما هو فى الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له
حقا فى الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك
ولا يتصرف فى ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا
حاجة اليه بعد النقد ولا فى نقد من جنس راس المال لانه معزول فى حقه
ويبطل به خلافه اى اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال
فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد
من حيث الثمنية وفى الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان
يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة
افترقا اى المضارب والمالك وفى المال دين وربح لزمه اى المضارب
طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام
عمله كما فى الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذى
يجلب اليه العروض والحبوبات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا
يعمل بالاجرة ويحول ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر ان
على طلب الثمن وبلا ربح لا اى ان لم يكن فى المال ربح لم يلزم المضارب

طلبه

طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اى المضارب
المالك به اى بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس
بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه
كذا ساير الوكلاء اى كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضى لا يجبر عليه
بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعنى
ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال والهلاك
يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك فى مال الزكوة الى العفو لا
النصاب فان زاد لم يضمن اى ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب
لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او
بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعنى اقتسما الربح والمضاربة بحالها
ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان
القسمة لا تصح حتى يستوفى المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل
وهى لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما فى يد المضارب امانة
ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه
لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال
فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين
وان اقتسما الربح وفسخاها اى المضاربة ثم عقدا اخر فهلك المال لم
يترادا الربح الاول لان المضاربة قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك
المال فى العقد لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر نفقة
مضارب فى الحضر مبتدأ من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه
من ماله كان فى السفر او الحضر لانه لم يحبس بمال المضاربة فلا تجب به
النفقة فيه بل هو ساكن بالسكن الاصلى ووجوب النفقة على الغير بسبب
الاحتباس به فلم يوجد فكانت فى ماله وفى السفر طعامه وشرابه وكسوته
واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء
وشراء او علفه من مالها اى مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا

بالعمل المضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي
غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزايد على المعروف
ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة
لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا
لان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق
المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما
وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي
ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار والجمل والسمسار لان
هذه الاشيا تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع
المرابحة لا اي لا يحتسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته لانهم لم يتعارفوا
ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف
فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد
الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي للمضارب خمسمائة
والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه
وهو ثلاثة ارباعه لها اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال
صار الفين وظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب
خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه
للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان
عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو
خمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب
خرج على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الالفين فقط يعني لا يبيع
العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما
وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة
منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك
بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضا

كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا
يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة
فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان
بالعكس بيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر
فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا
بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فامرا بالدفع او
الفداء فاذا دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما
بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان
ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد
بالجناية صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء
صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي
المضارب وباقيه وهو ثلاثة الارباع على المالك لان الفداء مؤونة الملك
فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا
ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد
لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام
بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه
ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع
راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه
فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل
مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون
بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفا فاذا هلك كان الهلاك على المالك
بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان
الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعدما صار
وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب
للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل جعل قبضه على جهة

الاستيفا لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض
كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وقال المالك دفعت
الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عنيت لي تجارة والمالك ادعى
الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى
فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره
لاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما
برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله
والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخريين فلان
الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك
اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن
من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى الضمان كما لو قال من
معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد
مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال
من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق
زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال
دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب
الوقت الاخير اولى لان الاخر ينسخ الاول انتهى

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشركة
بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت
على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك
وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال الحربي
او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز
كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك
وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كالاجانب

نخ

فصح لبيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني
يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن
شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط
الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط
واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل
منهم زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك
غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان
التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز
تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجازة المشاع من الشريك
جايزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب
بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان
يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلابد لها من ركن كسايرها
وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة
ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة
ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان
التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له وعدم ما يقطعها اي الشركة
كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال
ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماه ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلاثة
الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا
شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث
شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة
الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا
التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايران
للمعاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو
الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال

وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان
وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة
لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا فلما
عثرت على هذه الاخيرة وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منهما اما مفاوضة
هي بمعنى المساوات سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه
كما سياتي او عنان ماخوذ من قولهم عنّ اي عرض سمي هذا العقد به لما
قال ابن السكيت كانه عنّ لهم شي فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه
الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه
اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كلا منهما
وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله
في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة
بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة المجهول
الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز
قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر
لتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان
الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته
لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل
القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني ما لا يصح به
الشركة كما سيبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيها
وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والافات
مع المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين
فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي
تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك
شيا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك
التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا وخنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه

ومن

ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء
ولكن المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في
ساير الكتب الاندراج ما يفيد تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه
ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي
معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة
قايما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة
للمعنى لا اللفظ فشري كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه
كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله
والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا
والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله
عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما
حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا
منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا
يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه
مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط
للبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان
الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما
يصح فيه الشركة وسياتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة
كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار
او كفالة بمال بامر اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الاخر وانما ضمن
فيها تحقيقا للمساواة او بلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة
بالنفس واذا كانت بامر كانت معاوضة كما سياتي واما العنان في الشركة
بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها
كالبز والطعام ونحوهما وتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو

وهو التصرف في مال الغير فقط اى دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة
ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر ويصح
ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول
بصحته مع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوى ماليهما
الا الربح وبالعكس اى تساوى الربح لا المالين لقوله صلى الله عليه وسلم
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط
كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة ويصح ايضا بكون احدهما اى
احد المالين دراهم والاخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وبلا
خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور
وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا
ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشتري
بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا
سمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل
فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل
يطالب بثمن مشتر به لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل
هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اى من الثمن ان اداه
من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من ماله
نفسه رجع عليه ولا يصحان اى المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال
الا بالنقدين اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اى الرائجة والتبر
وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس
بهما اى بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز
اتفاقا لكونها اثمانا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل
وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة
وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف
ففي كل بلد جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود

ويصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا منزلة الضرب المخصوص
وفي كل بلد لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح
به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل
من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما
نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر منه صار شريكين في الثمن
شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد
صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه
حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او
وصية ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت
المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة هلاك مالهما
او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه
ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما
لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك
لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اى الهلاك على
صاحبه اى صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما اذا هلك
في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اى
بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما
بعد شراء الاخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة
شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا
ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى
نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله
اى قبل شراء الاخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في
راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشتري يكون
اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها

قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان
يتصرف فى نصيب الاخر والا اى وان لم يوكله صريحا فلا اى لا يكون المشترى
لمباشر المشترى خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم وكالة تثبت فى ضمن الشركة
وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما فى ضمنها من الوكالة ولكل
من هذين الشريكين اى المفاوضين وشريكى العنان ان يبضع لانه معتاد
فى عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اى يدفع المال
مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشئ
لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار
والمال فى يده اى يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يتضمنه واما
المفاوضة فى شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما
يجب فيه المساواة فى المفاوضة المذكورة وهى المفاوضة فى الشركة بالاموال
بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما
نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص
المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى
ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط فى شركة الصنائع ويتقبلا العمل
عطف على ان يشترك الاجر بينهما اى ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر
مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها فى جميع
انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا
العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفى القياس لا يصح لان الضمان
بقدر العمل فالزياده عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه
وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان
الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان
بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف
شركة الوجوه لما سيجئ ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاخر اى كل
منهما ويبراء الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما

واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنه للكفالة واما العنان
فى شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا اشتراط بينهما فيما ذكر وتضمنت
وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت
لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجبها
وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل فى ذمة كل منهما
ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان
العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان
مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة
لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة فى شركة الوجوه
سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان
يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك
بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا
بوكالة او ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضه واما
العنان فيها اى فى شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوى فيها اى فى الامور
المذكورة فى المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اى الشريكان
شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل
باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او
بالضمان كالاستاد الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل
مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال
لغيره تصرف فى مالك على ان لى بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعانى

فصل فى الشركة الفاسدة لا شركة فى الاحطاب والاحتشاش والاصطياد
وساير المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف
فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك
اقامته الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا
فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة

الآخر له اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند
محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف رحمه الله كما هو الاجارة الفاسدة
على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية
واستقى احدهما فالكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر
لانه اجيره اجارة فاسدة والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط
الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند
التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه
تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما
ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة
للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم ولا يزكي
احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر
بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي
بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور به لانه
اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه
صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل
كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا
اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم
المتقدم والمتاخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما
اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا
يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها
المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء
وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع
عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في
ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء

لا يحل الا بالملك فصار كما اشترياها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كا
هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان
ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ
البايع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار
لمعالجة الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج
من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه
صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة
على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون
الى يومنا هذا ومثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى
وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية
العاقدين اذ لا صحة لعقد ما دونها والثاني صلاحية الارض للزراعة
لتحصيل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين
مثلا لان العقد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او
على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف
مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان تكون
المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت
لعدم الحصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة
كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان
المعقود عليه يختلف باختلاف فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود
عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل
ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان

جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان
جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اى بيان من لا بذر من قبله لانه
يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد
والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط فى العقد ما يزول
به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة فى
الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط
يؤدى الى قطع الشركة فى الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما
اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان الارض استاجر
العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط
بابرة نفسه او الارض لواحد والباقى للآخر لان رب البذر استاجر
الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير
صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقى للآخر لان صاحب
الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط
بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما
كاجر الحصاد والدفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت
لاحدهما فسد العقد لانه شرط يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب
البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا
لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة
فى طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم
المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة
الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف
جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما
والباقى للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقى
وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لو لم يصح عند

الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا
مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط
قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات
وهى اوسع من السواقى او السواقى جمع ساقية وهى اكبر من الجدول واصغر من
النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون
الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع
الخراج الموظف وتنصيف الباقى حيث تفسد فى الصورتين لاحتمال ان
لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع
فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقى والارض عشرية او شرط رب البذر
عشر الخارج لنفسه وللآخر والباقى بينهما لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع
الشرط او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث تفسد لانه يقطع
الشركة فى الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف والتبن لغير رب البذر
حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدى الى قطع الشركة اذ
ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب
نصفين ولم يتعرضا التبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اى التبن
لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت
عن التبع لا يوجب فساد العقد فى الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق
لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اى المزارعة فالخارج لرب البذر
لانه نماء ملكه والفرع يملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت
كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعنى ان كان
البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب
الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر
مثله لا يزاد على المسمى لانه رضى بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر
العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد

فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اى الواجب
هو المشروط لصحة الالتزام ولا شئ للعامل ان لم تخرج اى الارض شيأ
لانه يستحق شركة ولا شركة فى غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر
يعنى اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل
الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو
استاجر اجيرا ليهدم داره وفى الكفاية هذا قبل القاء وبعده يجبر وان
امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه
فلزم العقد كما فى سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض
فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شئ
له فى عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقوم العمل بجزء من
الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعنى ان ما ذكر جواب فى القضاء
فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطى العامل اجر مثل عمله لانه انما
اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض
منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اى
المزارعة بموت احدهما اى العاقدين كما فى الاجارة فلو دفعها ثلث سنين
فلما نبت فى الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اى الزرع فى
يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اى المزارعة فى السنتين
الاخريين لان فى ابقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة
وفى القطع ابطال حق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما فى الاخريين
فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع فى شئ بعد فمعلنا بالقياس
مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك
ونفقته اى نفقة الزرع كاجر السقى والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس
والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن
الكسب وفى موت احدهما قبله اى قبل ادراك الزرع ترك اى الزرع فى مكانه

الى ادراكه ولا شئ على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة فامكن استمرار العامل
او وارثه على ما كان عليه من العمل اما فى الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء
المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع فى
الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشترك
بينهما اذا استرمت فانفق احدهما فى مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ
اى المزارعة بدين محوج الى بيعها اى بيع الارض كما فى الاجارة وليس للعامل ان
يطالبه بكرب الارض وحفر الانهار وتسوية المسناة بشئ اذ لا يجوز ان
يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند
فساد العقد ولم تفسد ولو نبت اى الزرع لم تبع اى الارض قبل استحصاد
الى الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضى
ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقات

هى لغة مفاعلة من السقى وشرعا دفع الشجر الى مصلحة بجزء من ثمره وهى
كالمزارعة فى انها باطلة عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان الفتوى
على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان
نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة فى الخارج وما
عداها من الشروط المذكورة فيها لا تجرى ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس
ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على ثمر يخرج
اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم تخرج اى فى هذه
السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج
الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا فى ارض
لم تبلغ اى تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين
حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول
رطبة فى ارضه مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة
كالغراس بخلاف رطبة لبيان نهاية كسته اشهر مثلا حيث يجوز وتقع على

او لجزه اى قطع يكون اى يحصل ذلك الاول لا ما بعده رفع رطبة انتهى
جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بزرها ويكون اى البذر بينهما نصفين
جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان ادراك البذر وقتا معلوما عند الخراز
والبزر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة
لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط
الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض
ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم
لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة فى الخارج وهذا
الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها
وقد لا اى لا يخرج لا اى لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو يتوهم
فى كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج
اى الثمر فى وقت سمى فصل الشرط لصحة العقد والا اى وان لم يخرج
فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها
ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد
فللعامل اجر المثل كما فى المزارعة تصح اى المساقاة فى الكرم والشجر والبقول
واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان
مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند
الشافعى لا يجوز المساقاة الا فى النخيل والكرم دفع ارضا سنين معلومة
على ان يغرسها اشجارا ويكون هى اى الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت
لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان
غرسها اى العامل فى الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل
لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب
الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجرة
نصف البستان الذى يظهر بعمله وآلاته له فيكون فى معنى قفيز الطحان
المنهى عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه

لاتصالها

لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل فى قيمة الغراس
لتقومها بنفسها تبطل اى المساقاة بموت احدهما ومضى مدتها والتمر
نى هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب الارض
استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدرهم بطلت الاجارة بموت
احدهما فكذا اذا استاجر ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل
القيام عليه حتى يدرك التمر وان وصلية كره ورثة صاحب الارض
لان فى انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له
بالعقد وهو ترك الثمار فى الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد
يكلف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع
الضرر فلا يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته
القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قايمون مقامه وفيه نظر للجانبين
وان ماتا فالخيار فى القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه
وقد كان له فى حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون
لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اى مدة المساقاة فالخيار
للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء
لان فى الامر بالجداد قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا
يفسخ الا بعذر كما فى الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم
تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقدمر
ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اى ثمر الشجر او
سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهى غصن النخل كذا فى الصحاح انتهى

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها فى الوجود هى لغة قول يقصد
به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى
بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من
هو القاضى له الخلاص اى تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعى من اذا

ترك ترك اى لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متنا ولا للاغلب
من المتنازعين ضلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا
متنا ولا للمتنازعين فى المباحثة احترز عنه بقوله فى الحق اى حق العبد
والمدعى عليه بخلافه اى يجبر على الخصومه اذا تركها فانطبق الحد على المحدود
وقد اختلفت عبارات المشايخ فى حده والصحيح ما ذكرهنا قيل المدعى
عليه هو المنكر والاخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان فى معرفته
لان العبرة للمعانى دون الصور والمبانى فان الكلام قد يوجد من
الشخص فى صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه
القاضى اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا
يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفى وركنها اى الدعوى اضافة
الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اى المدعى منابه كما فى الوكيل
واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اى الدعوى
العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبى الغير المميز قال الاسروشنى
فى جامع احكام الصغار الدعوى من الصبى المحجور عليه غير صحيحة اما الصبى
الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه
ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضى فان الدعوى فى مجلس غيره لا
تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم
وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضى عليه وانما تصح اى
الدعوى اذا الزمت شيا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم
عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اى صار ما يدعى عليه معلوما وبين
ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا فى يد الخصم ذكر اى مدعيه انه فى يده
بغير حق كالرهن فى يد المرتهن والمبيع فى يد البايع لاجل قبض الثمن قال
صدر الشريعه هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادرى ما وجه تخصيص
المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما

ان

ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال فى الهدايه انما ينتصب
خصما اذا كان فى يده والثانيه ان الشبهه معتبره يجب دفعها لا شبهة
الشبهه كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا
عرفتهما فاعلم ان فى ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد
بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها فى دعوى العقار باثباته
بالبينه ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك
شبهة الشبهه فلا يعتبر واما اليد فى المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج
الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى
الحمد لله الهادى الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب
عطف على ذكر احضاره اى احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه فى الدعوى
والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا فى المنقولات بالاشارة
لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى تتعذر نقلها
كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر
اى احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان
تكون الدعوى فى معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف
عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمه ذكر الذكورة والانوثه
وقال قاضى خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبا وادعى انه
فى يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل
بينته ولو قال غصبت منى عين كذا ولا ادرى قيمته قالوا يسمع قال فى
الكافى وان لم يبين القيمه وقال غصبت منى عين كذا ولا ادرى انه
هالك او قايم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه يسمع دعواه
لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمه لتضرر به اقول
فايدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشه توجه اليمين على الخصم اذا
انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافى
لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا

ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد
لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر رحمه الله لا لان التعريف لم يتم
ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط فى الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف
تركه كذا الشهادة اى كما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة وان
ذكروا ثلاثة من الحدود فى الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان
كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفى الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة
عند ابى حنيفه وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير
معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعى فلا بد
من طلبه وذكر ايضا انه فى يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه فى يده
وهو اى كونه فى يده لا يثبت بتصادقهما على انه فى يده بل يثبت بالبينة
او علم القاضى لاحتمال كون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك
بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر فى العمادية ادعى عينا فى يد
رجل واراد احضاره فى مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون فى يده فجاء
المدعى بشاهدين شهدا ان هذا العين كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ
بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت
واقعة الفتوى وينبغى ان يقبل لانه ثبت يده فى الزمان الماضى ولم يثبت
خروجه من يده وقد وقع الشك فى زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم
يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره
عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضى فيه بالخيار
ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان
ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان
القاضى يجلس فى داره ووقع الدعوى فى جمل ولا يسع باب داره فانه
يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يشير اليه الشهود بحضرته وفى القدورى
اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر
وان شاء بعث امينا كذا فى الذخيرة وذكر القاضى الامام ظهير الدين

ان

ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى فى المصر اما اذا كان خارج المصر
كيف يقضى به القاضى والمصر شرط لجواز القضاء فى ظاهر الرواية
وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم
بعد ذلك يمضى قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا فى الذمة ذكر جنسه كالدراهم
والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيزين ونحوها
فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت
اى الدعوى سال القاضى عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف
الحكم بالاقرار ومعنى سواله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا فماذا
تقول فان اقر اى الخصم الزم اى القاضى بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال
فى الكافى ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف
على القضاء فكان الحكم من القاضى الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف
البينة على دعواه لان الاصل فى فصل الخصومة البينة وان انكر اى الخصم
سال اى القاضى للمدعى بينة لان النبى صلى الله عليه وسلم قال للمدعى الك
بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من
السوال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اى البينة قضى عليه لانه نور
دعواه بالبينة فهى فعيلة من البيان فانها دالة واضحة يظهر بها الحق
عن الباطل والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضى الخصم
بطلبه اى طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام فى الحديث
وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من
اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم
من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق
على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القضاء لانه المعتبر عين
قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على
فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل
حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان

يقبل بينة المدعي بعد يمين المنكر

وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد
اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا نقبل بينة المدعي وهذا
القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر
وكان شريح رحمة الله عليه يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة
وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينه والصواب انه لا يظهر حتى
لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة
او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضي صح لان اليمين
واجبة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر ترك هذا الواجب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تقصيا عن
عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع
الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا
الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي
عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا
احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء احلف
لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل
الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد اخر ولا يرد
اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينه
اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي
به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله
فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة
شاهد اخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له
بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى
عليه فقط ويقضي عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد
منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين

في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي
فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور
تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى
بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر
حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على
آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ
من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة
تسمع وان لم يقمها فاستحلفه يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن الحلف
الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول
عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند
غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا
كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن
اي الخصم كذا في العمادية لا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة
او هي عليه نكاحا والاخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد
العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها
او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت
امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا فمات او
اسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر المولى ولا يتاتى من الجانب الاخر
اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان
ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الاخر ونسب
بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والاخر منكر وولاء
بان ادعى على معروف الرق بانه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه
او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر منكر وحد سواء كان الحد هو خالص
حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين
كحد القذف حتى ان من ادعى على اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف

لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالحق بالحدود الخالصة لله تعالى
واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ
المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك
عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا
بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى
ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنى ولعان
بان يدعي المراة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر
قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه
حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف
الحدود وهذا لان فايدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان
الحالف لما وجب فتركه دليل على انه باذل ومقر ولا يمكن ان يجعل
باذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل
مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه لشبهة لانه
سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات
واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة
اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا
تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه
حقوق لا يجري فيها البدل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس
بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك
ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلاهما وكذا ساير الامثلة فالحاصل ان
كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال
قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه
فان راه متعنتا يحلفه وياخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا
بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة
يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت

٢٩١

به كما يثبت بشهادة رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا
الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري
في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة
فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في
دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه
اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة
على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف
برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في
يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها
تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت
به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق في الملك بان ادعى
عبد على مولاه انه يعتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي
بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في
الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من
النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة
والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح
الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف
في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل
يصح بالاب والابن والزوجة والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب
على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه او
ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول
الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى
عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف
منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر

اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او
يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما
ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تدرأ بالشبهات
ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما
ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة
لا يكون اقرارا بل يكون بدلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف
محل البدل ليستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البدل بخلاف النفس ويحلف
في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر
فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب
الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس
هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا
فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول
قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف في المصر
لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل
بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل
معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة
حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا
فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب
ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر
المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب
لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون
غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن
كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق ونحوهما

الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة
المبالات باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ
ذكره الزيلعي وشراح الهداية وتغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول
القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي
يعلم السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي
ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللحلف ان يزيد في التغليظ على هذا
وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواحد لئلا يتكرر عليه اليمين
اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان
المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه
اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على
المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير
لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان
يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع
عند المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على
كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين
الكاذبة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن
تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني
الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان
اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لانه كتب الله
واجبة التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم
يقرون بالله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن
الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على
الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير
وبين الحلف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الان او ما هي بائن

منك الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اى لا يحلف على السبب
وبينه بقوله ما بعته ونحوه اى ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته
الاصل ان الدعوى اذا وقعت فى سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره
فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا العبد بالف فجحد حلف بالله ما
بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح وغيره
ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا
يرتفع برافع الا اذا كان فيه اى فى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى
فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا
ادعى شفعة بالجوار والمشترى ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على
السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق فى يمينه
فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج
ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
ما لها عليك النفقة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى
ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد
مسلم يدعى عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب
بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق
بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل
اى ما هى حرة او ما هو حر فى الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة
واللحاق والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على
العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة فاقام البينة يقبل يعنى
ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعى تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتنى
على هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا فانكر المدعى ذلك فاقام المدعى عليه
بينة على ذلك تقبل ولولاها اى ان لم يكن له بينة واستحلفه اى اراد تحليفه
المدعى جاز اى تحليفه قال اى المدعى لا بينة لى ثم برهن او لا شهادة لى ثم شهد

معنى

معنى الاول ان يقول المدعى ليس لى بينة على دعواى هذا الحق ثم جاء
بالبينة ومعنى الثانى ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندى فى
حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان فى رواية لا تقبل لظاهر التناقض
وفى رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها
ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قبل تقبل ان وافق وفاقا ذكره فى
الملتقط كذا اذا قال لا دفع لى ثم اقر بدفع اى فيه روايتان وقيل لا يصح
دفعه انفا قالان معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل
فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان
الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة
قوله لا بينة لى كذا فى العماديه النيابة تجرى فى الاستحلاف يعنى يجوز ان
يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره فى طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز
عن اقامة البينة لا الحلف يعنى لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص
توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصى
والمتولى وابو الصغير يستحلف اى يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف
اى واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اى اقرار واحد منهم على الاصيل
كالوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب فان الوصى اذا خوصم فى عيب
بيع باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب
من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصى بعيبها
لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله
التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع
والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اى انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول
ظاهر واما وجه الثانى فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات
لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم
يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند ايمتنا وكان الامام
فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا

كان اى فعل الغير شيئا يتصل به اى بالحالف وفرع عليه بقوله
فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اى البايع على البتات مع انه فعل
الغير يعنى انه مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه
او سرقته فى يد نفسه وادعى انه ابق او سرق فى يد البايع واراد التحليف
يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير
وانما صح لان تسليمه اى تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه
اى البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات
واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعنى اذا اشترى
زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه
وهو عمرو وبكر على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا
او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لى على مورثك الف
درهم فمات وعليه الدين واما الثانى فبان يقول ان هذا العبد الذى
ورثته من فلان ملكى وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث
يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضى كونه ميراثا او اقر به
المدعى او برهن الخصم عليه كذا فى العمادية ولو ادعاهما اى الدين او العين
الوارث على غيره يحلف اى المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب
له والمشترى اى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل
عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه
يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له
اى للمدعى يحلف الزوج على العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع
النزاع وان نكل حلفت اى المراة على البتات اى انها ليست امراته فان
نكلت قضى بنكاح المدعى كذا فى العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين
على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول
ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على
البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان

الحلف

الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعى ادعى اشياء مختلفة
يحلف على الكل مرة كذا فى العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة
وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حده اختلف المشايخ فيه
بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو
ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان
ادعى ان الاعيان قائمة فى يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها
وان قال انها قد هلكت فى يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع
دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب
التحليف مبنى على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او
غيره ثم قال كنت كاذبا فى اقرارى حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا
فيه ولست بمبطل فى دعواى عليه صح عند ابى يوسف وهو استحسان وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا
كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت
بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى
لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا
يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعى صح فداء اليمين
منه والصلح منه يعنى اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى
يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روى عن عثمان انه ادعى عليه
اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضى الله عنه انه افتدى يمينه
بمال ولانه لو حلف وقع فى القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم
يكذب فاذا افتدى يمينه صار عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا
عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يستحلفه بعد ذلك
لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة
دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال

بالمال واليمين ليست بمال كذا في العمادية انتهى والله اعلم

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع
اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع
انه بالدنانير وادعى المشترى انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف
البايع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه حكم لمن برهن اى ايهما اقام
البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقى في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة
اقوى لانه يلزم على القاضى الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة
لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا
فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال
المشترى لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشترى في المبيع
اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وان عجزا اى ان لم يكن لكل منهما
بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى يدعيه البايع والا فسخنا البيع
وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود
قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضى
بالفسخ حتى يسال كلا منهما عما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا
اى استحلف القاضى كلا منهما على دعوى الاخر اصاله ان التحالف قبل القبض
حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعى على المشترى زيادة
الثمن والمشترى ينكر والمشترى يدعى على البايع وجوب تسليم المبيع بما
ادعاه ثمنا والبايع ينكر فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس
اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله تعالى لان المبيع سلم للمشترى فلا يكون مدعيا على البايع شيئا
فبقى دعوى البايع على المشترى زيادة الثمن وهو ينكر فيكفى حلفه وانما
ثبت التحالف بعد القبض بقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قايمة تحالفا وترادا وبدا بيمين المشترى لانه اقوى هما انكارا لانه

المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة
بثمن اى هذا اذا كان بيع عين بدين والا اى وان لم يكن كذلك بل بيع
عين بعين او ثمن بثمن فبايهما شاء اى بدا القاضى بيمين ايهما شاء
لاستوايهما في فايدة النكول وصفة التحالف يحلف المشترى بالله ما
اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضى اى
فسخ القاضى البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ
بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل
منهما فبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما وفرع
عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشترى الجارية المبيعة بعد التحالف
وقبل الفسخ يحل وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخه القاضى
ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار
مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار
وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل
وغيرها لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط
والابرا بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزله
الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب
يعنى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار
بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابى
حنيفة وابى يوسف بل القول للمشترى وعند محمد رحمه الله والشافعى
يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الاخر
فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى
الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اى اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اى
عدم اخذ شىء من ثمن الهالك ويجعل العقد كان لم يكن الا على القايم ولا
في بدل الكتابة اى ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في

فى قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة
وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى
والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة
فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا فى راس المال بعد اقالته اى اذا
تقايلا عقد السلم واختلفا فى راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة
ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل
صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر ولا
يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعنى اذا اختلفا فى
قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكم تحالفا وعاد البيع والفرق
ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة
بقوله صلى الله عليه وسلم تحالفا وترادا والتحالف فى الاقالة فى السلم لا يفيد
هذا الغرض لان الاقالة فى السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ حتى لو تقايلا لا تنقضى الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان
الساقط لا يعود واما الاقالة فى البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ حتى لو تقايلا انتقضت الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء
المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا فى قدر المهر قضى لمن برهن
اى اقام البينة لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة وان برهنا فلها اى
قضى للمراة ان شهد مهر المثل له اى للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج
او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضى
له اى للزوج ان شهد مهر المثل لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت
الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل لهما اى لواحد منهما
بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اى تساقطا وعرف احوال
الناس فقال المحتال من الناس من قد ياخذ مال الانسان غصبا ثم
يدفعه سرا الى من يسافر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك
واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه

وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة
يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج
الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك
وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعى فانا
نعلم ان مودعه ليس هذا المدعى اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا
اودعه من لا نعرفه لا اى لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المدعى
كما لو قال اى ذو اليد شريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة لانه لما زعم
ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعى غصبته او سرقته
او سرق منى حيث لا يندفع به الخصومة وان وصليه برهن ذو اليد على
ايداع زيد اما الاولان فلان المدعى انما صار خصما بدعوى الفعل عليه
لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل
ادعى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد
حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهى
باطلة فالتحقت بالعدم فبقى دعوى الملك ولهما ان فعل السرقة يقتضى ذى
اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعى فاعلا
والظاهر انه الذى فى يده وانما ابهمه درا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه
بخلاف غصب منى على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد
فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك
تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط ولو قال
اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اى زيد اودعنيه دفعت اى
الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله
الى زيد ذى اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى
انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه
ثم يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعى يمينه على
ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله

لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله انتهى والله اعلم

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذى اليد لان الخارج هو المدعى
والبينة بينة المدعى بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا انكل المدعى عليه
قضى بالمال عليه للمدعى خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى
النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض وبما
اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل
بينة ذى اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان التاريخ
معتبر عند ابى حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول
ابى يوسف الاخر وقول محمد اولا وعلى قول ابى يوسف وقول محمد وعلى قول
ابى يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان
هذا العبد لى غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليد لى منذ سنة يقضى للمدعى
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعى تاريخ غيبة العبد عن يده
لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد
ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابى حنيفة فكان دعوى
صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج
برهنا اى الخارجان على ما في يد اخر يعنى ادعى اثنان عينا في يد اخر كل
منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما
روى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام
كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اى من اخر
فلكل نصفه بنصف بدله وتركه يعنى اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما
انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت وكل منهما بالخيار ان شاء اخذ
نصف العبد بنصف الثمن الذى شهد به بينته ورجع على البايع بنصف
ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك
المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذى يدعيه وهو

اتحاد

اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل ولم يحصل فيرده
ويأخذ كل الثمن وترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الاخر كله يعنى اذا قضى
القاضى بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه
لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء
القاضى لا يعود الا بتجديد ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نقلا عن
مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية
وهو ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اى ان ذكر كل منهما تاريخا فهو
للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر
ولذى يد ان لم يؤرخا اى ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين
احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد
بعدية زمانية فهو بعد اذ تقرر نا فقبض القابض وشراء غيره حادثان
فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبنى
على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون
شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم
ان التاريخ المقدم اولى وارخ احدهما يعنى ان المدعى لذى يد ان ارخ
احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقى اليد الدال على سبق
الشراء كما عرفت ولذى وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك
الوقت ومع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد
لهما ان كان المبيع في يد ثالث يعنى اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد
اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذى اليد لان تمكنه من قبضه يدل
على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب
اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على
قوله على ما في يد اخر يعنى ان بين كل من الخارجين على ان هذه المرأة
زوجته سقطا اى البرهانان ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء

بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما
يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار قولها ان
احدهما زوجها الا ان تكون اي المراة في بيت الاخر او دخل بها فيكون
هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على
سبق عقده الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان
الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينه
فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى
تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان
هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة وان صدقت
غير ذي برهان يعني ان ماذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان
صدقت غير ذي برهان فهي لها لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضي لغيره
اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ
اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح
الا باثبات اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر
اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص
وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينه ولا تاريخ معهما
كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا الملك بنفسه
بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء
فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته
الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان
الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك
لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان فيهما تاريخ والمملك لهما
واحد كان لاقدمهما لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا
كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سياتي وكذا الشراء

والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى
من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه
وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها على
ذلك العبد وقبضه كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا
والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اقوى لان بينة اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء
ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان عن ملك مطلق مؤرخ من واحد
غير ذي يد احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد اخر كما مر او برهن
خارج على مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى
لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء
متفق تاريخهما من اخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين
اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق
ولا تاريخ فيه فصار كما اذا احضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ
فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل
على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا
لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا
يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على
الملك وذو اليد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعى بكر
بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج
ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه
فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج
وذو اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى
النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل

القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف
ونحوها وان كان سببا لا يتكرر لا يكون فى معنى النتاج فيقضى به للخارج
كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به
للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج
فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا
منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر
فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج
لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقى منه
الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال فى الذخيرة الحاصل ان بينة ذى اليد
على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك ان
ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا
او اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة
او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة
الخارج اولى وانما قال فى رواية لما قال فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة
ذكر الفقيه ابو الليث فى باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور
فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل اقام بينة انه دابته آجرها من ذى اليد
او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده
فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والاخر يدعى الاجارة والاعارة
والنتاج اسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن
احدهما من الخارج وذى اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فذو
النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقى
منه برهن كل من الخارج وذى اليد على الشراء من الاخر اى صاحبه
بلا وقت سقطا وترك فى يده عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد
يقضى بالبينتين ويكون الخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه

اشترى من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس
لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان فى العقار ولهما ان الاقدام
على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا اقاما على اقرارين وفيه
التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان فى العقار ولم يثبتا قبضا
ووقت الخارج اسبق يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى
اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند
محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه
وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد بالاجماع لكون البيعين جايزين
على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذا اليد
اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر ولم
يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعنى اذا اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والاخر عدلين فهما سواء اما الاول
فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس اخر وكذا
الحديث واما الثانى فلان المعتبر فى الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية
فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها يعنى اذا
كانت دار فى يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها وبرهنا
فالربع للاول والباقى وهو ثلاثة الارباع للثانى عند ابى حنيفة رحمه الله
فان صاحب النصف لا ينازع الاخر فى النصف فسلم له وصارت منازعتهما
فى النصف الاخر فيتنصف بينهما وعندهما هى بينهما اثلاثا فمدعى الجميع
ياخذ سهمين ومدعى النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت
اى الدار معهما فى يدهما فهى للثانى وهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان
نصفها له على وجه القضاء وهو الذى كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه
بينة الخارج وبينة ذى اليد وبينة الخارج اولى فقضى له بذلك ونصفها
لا على وجه القضاء وهو الذى كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء
بلا دعوى فيترك فى يده برهنا على نتاج دابة اى تنازعا فى دابة واقام

كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اى سواء كانت فى
يدهما او فى يد احدهما او فى يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعى وان ارخا
قضى لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر فان اشكل اى سن الدابة بان
لم يوافق التاريخين فلهما اى قضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر
ان لم يكن فى يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة فى يد ثالث او
فى يديهما والا اى وان كانت فى يد احدهما فلذى اى قضى بها الذى اليد لان
الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعى وان
خالف اى سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك
فى يد من كانت فى يده كذا فى الهداية والكافى قال الزيلعى الاصح انهما لا تبطلان
بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت فى ايديهما وان كانت فى يد
احدهما يقضى بها للذى اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفى حقهما هنا
اسقاط اعتباره لان فى اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما
ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت فى يد احدهما
والا فلا فهى بينهما كما اذا اشكل فى موافقة سنها احد التاريخين وهكذا
ذكره محمد والاول ذكره الحاكم رحمهما الله وهو قول بعض المشايخ وليس بشئ
ولهذا قلت كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين
او ذوى يد ولو فى يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب
شئ والاخر على ايداعه نصف اى اذا كان عين فى يد رجلين فبرهن احدهما
على الغصب والاخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا
بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف
ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر فى موضعه ادعى
الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا ملكه تقبل يعنى اذا ادعى الملك فى
الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت
الملك فى الحال الماضى وما يثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل
كذا فى العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من اخذ اللجام والكم

كان

اى

اى اذا تنازعا فى دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا فى
ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من
المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبى
يد والمتعلق خارج وذو اليد واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى كما
مر او من فى السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم
يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما
فى التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك
اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها
اولى من معلق كوزه اى اذا تنازعا فى دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز
فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وبنصف البساط بين جالسه والمعلق
به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل
اليد تكون بكونه فى بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث
يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط
لمن معه اى فى يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما لان يد كل
منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما فى الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا
يكون بالاكثر به لا هدبته اى لا تكون هدبته مع الاخر حتى لو كانت معه لا يجب
التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن فى يده شئ من الثوب
فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسى دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بينهما لا بطريق
الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او
متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان
يلازق احد الطرفين بالاخر والثانى اتصال تربيع وهو ان تكون لبنات
الحائط المتنازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات الحائط الذى لا نزاع
فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان تكون اطراف خشبات احدهما
مركبة فى الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان
الظاهر انه هو الذى بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف

الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكانا اولى وكذا اذا كان
لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل
للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادى
وهو خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا
البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف
وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى بل بين الجارين لو تنازعا يعنى اذا تنازعا
في حايط ولاحدهما عليه هرادى وليس للاخر عليه شئ فهو بينهما ولا
يختص به صاحب الهرادى وذو بيت من دار كذى بيوت منها في حق
ساحتها يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت
الباقية في يد بكر فهى اى الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين
لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضى وكسر الحطب ووضع
الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا
فيه فانه يقدر بالارض اى يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج
اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى يكثر الحاجة اليه برهنا اى خارجان
على يد في ارض اى على ان لكل منهما يدا فيها قضى بيدهما لان اليد فيها
غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى
ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر
قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثانى فلوجود
التصرف والاستعمال فيها صبى يعبر اى يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول
له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره
الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذى اليد قضى لمن معه
يعنى ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن
في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في
حق الصبى قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى اليد لعدم المعارض لدعوى
الحرية لانه لما صار في يد المدعى بقى كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه

فلو كبر وادعى الحرية يسمع اى ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية
لا يمنع صحة الدعوى كما سياتى تحقيقه ان شاء الله تعالى انتهى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في
في ملك المدعى والثانى دعوة التحرير وهى ان لا يكون العلوق في ملك المدعى
والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير
على الحال وسياتى توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من
ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وقال زفر والشافعى لا يثبت
لان بيعها اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى
النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذا تيقن
العلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب
منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء
ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان معذورا له في اسقاط اعتبار التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده وفسخ
البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على
سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ ا
كان لحق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشترى قبله
ثبت اى نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه
معه اى مع البايع او بعده لا اى لا يثبت نسب المشترى لان دعوة البايع
دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير
اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اى يثبت
النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل
ويأخذ ويسترد المشترى كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها
تستفيد الحرية منه الا يرى ان قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها
فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق

فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون
الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه
بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت
لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم
باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل
البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق
المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع انه
ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته
لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه
والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا
لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق
لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك
للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري
حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا
ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق
وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم
حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في
فصل الموت فيواخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي
ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ
لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه
المشتري اي صدق المشتري البايع ثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية
حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق
ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير
المالك ليس من اهله وكانت ام ولد نكاحا في امة ولدت من زوجها

فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ثم لما بين حكم ولد
امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده
بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد
لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق
الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر
وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية امه ويفسخ
البيع ويرد الثمن كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او
رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه
التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوءمين وهما ولدان
بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور الثاني
حادثا اذ لا حبل لاقل من ستة اشهر والعلوق متعدد لانها اذا حبلت تنسد
فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما
لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما
وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه
وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر
ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا
من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال
لصبي هذا الولد مني ثم قال هو ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار
بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من
رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال
هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت
لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب
لانه اقرار على الغير بانه جزء لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق
يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب

ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انى ابنه تقبل بينته
ولا قرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزءه اما الاقرار بانه
اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال اي لصبي هو ابن
زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصليه جحد زيد بنوته وهذا ان
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا
صدقه زيد ولم يرد تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم
لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب
يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد ان تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد
التكذيب يثبت به النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له
قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني
كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور دلايل
التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل الحرية مع
عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا
البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة ويرجح المسلم بالاسلام
وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امراءة لصبي معهما
هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي
وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما
يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا
يترجح احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام
الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي
لم يجز حتى تشهد امراءة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا
يصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم
شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت
بالفراش القايم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله

وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف
من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراءة واحدة وقد مر في
الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج
ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في
الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتريها او اتهبها
واستحقت يعني من وطي امراءة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت
ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر
من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه
نظرا اليهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في
ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمته يوم تخاصم لانه يوم المنع وان مات
فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل
في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ
اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من
الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار
الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي
بقيمتها التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بايعه اي بايع الولد
ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة
المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملهما لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه
لزم باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا
لسلامته **فصل** الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار
اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب اجارته له يمنع دعوى
الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون
الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة عينها اي دعوى الملك وفي
الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على اخر مالا فقال
الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا

انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأني وقبلته
او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن
قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده
الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول
لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا
فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي
على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء
او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان
القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي
المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى
بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر
التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة
بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل ايضا نقله القدوري عن اصحابنا انه
ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان
المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على
الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في
العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق
بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او
الايصال لا يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه
لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا
ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سياتي
ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا
لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه

فقال

فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد
لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على
احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير
وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو
ملك المدعي فان اقر به امر بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه
ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض
وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم
يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقرار مال الغير كما يمنع دعواه
لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه
لفلان ثم ادعاه على نفسه لم يصح ولذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او
وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال لا يكون لشخصين في
حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما اي بوكالة او
وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى
المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل
ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواها له اي لنفسه ثم
دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم
يجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي
رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم
ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام
البينة على ذلك فحينئذ يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم
ان النسب بخلافه ان قضي للاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض
وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه
لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا
قبل القضاء بالاول لا بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا
بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفصولا يدعي بانه

من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني
ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق
حق المقر له يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء
الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد
الى التصديق يصح اقول ــــ قد وقعت العبارة في الاستروشنية والعمادية
هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح باقراره بانه منه الخ الظاهر
انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لا يقتضي ان
يكون هنا ثلاث عبارات يفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها
والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي
قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب يثبت
واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انه مبطل في الدعوى او
شهودي كذبة او ليس لي عليه شي صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ
كواهان ادم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده باتي بهم
الخصم المدعى عليه جا بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من
المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء
فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له
والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت
بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن
الخصم انها حية رايتها في بلد كذا لا تقبل الا ان يحضرها كذا في الذخيرة
ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عم حيث يشترط
فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفا لا يمنع صحة الدعوى
وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها
وذكر هنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام
اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا
تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع

الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر
التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الاجر ان هذه
الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة
تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفا
لان الاب مستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك
وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثا بعد ما اختلعت
نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها
في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية
وغيرها تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي
الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء
على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على
آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى
الكفيل واقام عليه البينه ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك
فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى
لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي
الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره
واقام البينه يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما
عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما
لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها
يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر
وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة
قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي
يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما
ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب
وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية انتهى

كتاب الاقرار

او رده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء اخر
حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبه بها هو مشتق من القرار
فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق الاخر عليه لا اثبات
له عليه كما سيأتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى
وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر
به لوقوعه ولا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي
كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول
النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امراءة بالوالدين والولد صح ونحوه
وهو ان يقر رجل او امراءة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق
هولاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله ولكن يرد اي الاقرار برده اي
رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد عطف لا بثبوته ابتداء
على قوله ظهور المقر به اي لا بثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بنا قل للملك
المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف
مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشا كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد
معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون حكم
الاقرار ظهور المقر به لا بثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم
حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتداء لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار
بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان
حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا
وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا
فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت
لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما مر
بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار
في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى

عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل
يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه
لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا
اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل
الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره
فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار
والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية
ورابعا بقوله ولو كذب المقر في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال
الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه وهو اي
الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي صلى الله عليه وسلم قد رجم ماعزا
باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في
الحدود التي تدرأ بالشبهات فلان تكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد
اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه
بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى
الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره
فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله
ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية
او استحقاقها لهولاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حر او
عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان
المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته
مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه
ذلك التصرف اولا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق
باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان
اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك

التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
كالغصب والوديعه فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من
رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعه وثبت
حكمهما بخلاف ما اشترط لذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام
ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة
فان من اقر انه باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان
كذا بشئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ ولزمه اى المقر بمثل
الغصب والوديعه بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان على شئ
او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا
قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق
المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين
المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق
المقر بيمينه على علم الزيادة عليه ولم يصح اى الاقرار للمجهول اذا فحشت
جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون
مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه
لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح
وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما
حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل
وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين لجبره القاضي على البيان ايصالا
للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر
مكلف حر او عبد ماذون له محجور اقر لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره
به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا
يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار
من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف
الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا

لا يصح

لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق
ولكن المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية
لحق المولى ولزم في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد
مالا عادة ولزم في على مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة
في غيره اى غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من خمس وعشرين في الابل
ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم
حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في على اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما
سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم
ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اى لا يصدق في اقل منها
عند ابي حنيفه لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه
تفسير المبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران
لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد
عشر درهما اى لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد
اقر بعددين بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر
وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اى ان لم يصدق في اقل لانه ذكر عددين
مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب
الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اى قوله
كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها
على التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على
التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عددين يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف
وهو احد عشر ومعها اى لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون
لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اى قوله كذا مع تثليث
الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم
الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني اذا
قال له على من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام

وقبلى تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اى ضمن وسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اى ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح مفصولا لا مفصولا عندى معى فى بيتى فى صندوقى فى كيسى اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشئ فى يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اهلها جميع مالى وجميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون للاخر فى تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضى التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعى الالف مبتدأ خبره قوله الآتى اقرار يعنى لو قال له رجل لى عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلنى به او قضيتكها او ابرأتنى منه او تصدقت به على او وهبته لى او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك على حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على نصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون فى مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال فى ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعنى اذا قيل له هل لى عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه بنعم فى جواب هل لى عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين موجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعنى اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد فى يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له

فى الملك لا الاجارة ولزم فى له على مائة ودرهم دراهم اى اذا قال له على مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم ولزم فى مائة وثوب ثوب ويفسر المائة اى يرجع فى تفسير المائة اليه والقياس فى مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعى لانه عطف مفسرا على مبهم فى الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا فى المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر فى الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا فى السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقى على الحقيقة كذا وثوبان اى اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة وفى الجمع اى اذا قال له على مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعنى مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا فى الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد ولزم فى على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شئ بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى ولبثوا فى كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا يعنى من السنين واقر بتمر فى قوصرة لزماه اى التمر والقوصرة فسر فى المبسوط بقوله غصبت تمرا فى قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام فى السفينة والحنطة فى الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اى اقر بدابة فى اصطبل لزمته اى الدابة فقط اى بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام

فى البيت يعنى يلزم الطعام لا البيت الاصل فى جنس هذه المسايل ان الظرف
ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزمان والا لزم المظروف
فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا تحقق فى غير المنقول ولو
ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال
وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن
جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم فى درهم ولم يلزمه الثانى
لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما
واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل
النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء وهى علاقته
واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت
يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب فى ثوب او فى منديل لزماه
لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب فى عشرة اثواب له
ثوب عند ابى يوسف وقال محمد رحمه الله عليه احد عشر ثوبا لان
النفيس من الثياب قد يلف فى عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة فى جوالق
ولابى يوسف وهو قول ابى حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة
والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة فى خمسة ينوى الضرب له خمسة
لان اثر الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى تكثير المال وبنيته مع عشر اى
لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلى
فى عبادى قيل مع عبادى فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما
اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف فى موضعه وفى من درهم الى عشرة
او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يلزمه عشرة
وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر
حدا والحد لا يدخل فى المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ
المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان
وله ان الغاية لا تدخل فى المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد

من

من دخال الغاية الاولى لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون
الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى الثانية وفى من دارى
ما بين هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل فى المغيا اقر بالحمل
اى حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا
وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصى فيقر وارثه للموصى له مطلقا
اى سواء بين سببا صالحا او لا وله اى اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل
ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى
له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا به فكذا اذا
ثبت باقرار ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار
او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث
او الموصى اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا
كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر فى الصورة الاولى
او من سنتين فى الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده فى البطن حين مات
المورث او الموصى او ميتا اى ان ولدته ميتا فللموصى والمورث اى يرد المال
الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما وانما ينتقل الى
الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت جنينا فلهما ما
اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى
ففى الوصية كذلك وفى الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين لغير
صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع منى او اقرضنى
او وهب لى او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على لحمل فلانة كذا
لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو
ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثانى فلان مطلق الاقرار ينصرف
الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار الماذون واحد المتفاوضين
عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اى جعل رجلين شاهدين على الف فى مجلس
واشهد رجلان اخران فى مجلس اخر لزم الفان يعنى لو ادار صكا على

الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد
اتفاقا لان الثاني هو الاول معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك
بل اقر بحضرة شاهدين بالف في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب
فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في
رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول
كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لا يلزمه
الا الف واحد لدلالة العرف على تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود
وان اتحد المجلس فاللازم واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا
في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار
يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي ان يكون اقرارا
ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار
يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امراتي
تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار
اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل
حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى
رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر
جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان
يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى
وسفيان الثوري وغيرهم من تابعهم رحمة الله عليهم اجمعين وهذا القول
ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة
شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد
الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك المسئلة
ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل
ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين
يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال

رحمه الله وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء

وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره
لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر
في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط
الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس جواز التاخير
ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه
نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا
باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان
او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا
كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا
ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي
بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى
اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله
الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث
لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء
فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح
قيمته يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند
ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس
ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لان الاستثناء اخراج
بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت
الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان
المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة
ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما
ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا

صار حكمها كحكم الدنانير ولهذا يستوى الجيد والردى فيهما وكانت في
حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة
ولو استثنى غيرها او غير وزني منها اى من الدراهم لا اى لا يصح عندنا
خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا
يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل
باقراره ان شاء الله ابطله اى وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال
عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي
يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف
درهم على بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة
وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان
صدقا فهو واجب العمل به وان لم يخير وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا
يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود
ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناها بان قال
هذه لفلان الا بناها كانا اى الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه
لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط
من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض
لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشترى والاستثناء انما يكون
مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان يكون
البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون
كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه
موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان
احدهما اصلي وهو الذي يدخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق
الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو
الذي يدخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد
زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا

التحقيق

٤١١

التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان
الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه
الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية
حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبناها
اى بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا الاستثناء كذا اذا قال
بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء جميعها
لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال كذا
لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية
عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اى
الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني له علي الف درهم من ثمن قن
اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن
وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزمه الالف والا فلا هذه المسئلة
على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان
ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك
ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب
المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حيث اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه
المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في
السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قني
ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن
ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه
ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر
ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره واذا تحالفا انتفى دعوى كل
منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا
عين القن وان لم يعينه لزم اى الالف ولغا انكاره اى لا يصدق في قوله
ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع

عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير يلزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير صح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي غصب من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا لا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلك وقال الاخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال بخلاف قوله اعطيتنيه

فى ردد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال لا المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللاخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال الخاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل بكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست مبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي انتهى

باب اقرار المريض

بيني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة تقدما على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر

هو لي الخ اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال المأخوذ كان هذا وديعة لي عندك فقال صح

بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اى دين الصحة ودين المرض
بسبب فيه معروف ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث
لان قضاء الدين من الحوايج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ
ولهذا يقدم حاجته فى التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه
ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية
اى بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة
فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اى اقرار المريض لغيره
اى غير الوارث لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف فى
خالص ماله وهو يقتضى الجواز واما الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث
وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روى عن ابن عمر انه قال اذا اقر
الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جايز وان احاط ذلك بماله
والقياس ان لا يصح اقراره الا فى الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث
وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا
فى الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا فى الثلث ولكن ترك القياس
لما روى عن ابن عمر اقر له اى لاجنبى بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل
اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار
ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث
بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق
فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على
زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية
اى بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها فانهما
تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهى وارثة فلا تصح
والهبة فى المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث لما سياتى بيانه فى كتاب
الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اى مرض موته

فلها الاقل من الارث اى ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة
وباب الاقرار كان مفسد البقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره
لها زيادة على ارثها ولا تهمة فى اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال
ابنى جهل نسبه فى مولده وقد مر بيان فايدة هذا القيد ويولد مثله لمثله
وصدقه اى الغلام ذلك المقر وهو من اهله اى اهل التصديق ثبت نسبه
اى نسب الغلام منه اى المقر وشاركه اى الغلام الورثة شرط جهالة النسب
لانه لو علم ما يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا
وان تصدقه الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه
لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال
وهو من اهله وشاركه الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف
صح اقراره اى الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه
حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما
بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج
والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار
لهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم
لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر
وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا
لغيره ليسقط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج فى دعوة المراة الولد
او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها فى اقرار امراة ذات زوج بالولد
وعلم العدة فى غيرها اى فى اقرار امراة غير ذات الزوج يعنى اذا لم تكن
المراة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على
نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج
بعد موتها مقر يعنى صح التصديق فى النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها
المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل ومات

فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفه لانها لما مات زال النكاح
بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها
فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد
كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب
على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث لا مع وارث
وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق
بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة
لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه
في الارث بلا نسب لان مقتضى الاقرار شيان تحمل النسب على الغير ولا ولاية
له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني
ميت له اي لذلك الميت على اخر دين بقبض ابيه نصفه لا شيء والنصف للاخر
يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان
اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار
باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين
مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه
فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف
ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه
لرجع اخوه على الغريم وعلى المقر بعد ذلك للانتقاض المقاصة في ذلك القدر
وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيودي الى الدور **فصل**
حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند
ابي حنيفه حتى يحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك والشرى
او بالبينة وعندهما لا اي لا يصدق في حق الزوج ولا تحبس ولا تلازم لان
فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج
مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه
اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المراة حتى اذا علقت بعد

الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد ففرع على قوله وحقه بقوله
حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل
الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها
بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم
برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده
منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق
لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى
بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه
وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه
المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة
المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف
فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او
كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا
او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر
الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في
التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق
صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم
لانه يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه
السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها
اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات
لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف
الذي ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف
هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او هذه مجنونة حيث ترد بواحد من هذه
العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة
فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل

كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وعنده لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف
منها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي انتهى

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار
فيكون متاخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء
كان حق الله تعالى وحق غيره عن يقين اي ناشئا عن يقين لا عن حسبان
وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع
ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل
بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن
السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة
العبد وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي
اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية
والقياس ياي كونها حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك
بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد
وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق فان لم يوجد بدله
ولا يجوز كتمها لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما ياثم اذا
علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الادا وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته
او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى غيره
ولم تقبل شهادته ياثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي
الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق
المراة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء
به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده
لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او
قبلتها انه ظاهر على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء
لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله

تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله
ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة
البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب
النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا
لم يكن ثمه معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها
من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال
الصبي للارث رجلان او رجل وامراتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله تعالى
عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها
ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد
اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم
بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي
كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا بينا ولا الاجتناب من الكبائر
وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار
لوجوبها اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر
يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق
اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى
ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء
والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان
الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته
لا تقبل لان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي
الشهادة لو كانت على حاضر تجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع
اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين

ولو كانت على غايب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط وقالوا على فلان
بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى الجد ولا ينوبه صناعته اى ان ذكروا اسمه
واسم ابيه وصناعته لا يكفى الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون فى بلده
شى يك له فى تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم
يكن فى محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفى وان كان آخر مثله لا
يكفى حتى يذكر شيأ آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه
او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى
هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفى والصحيح انه لا يكفى وفى اشتراط
ذكر الجد اختلاف ولو قضى بذكر الجد نفذ كذا فى العمادية ولا يسأل عن
شاهد بلا طعن الخصم يعنى ان القاضى يقتصر على ظاهر العدالة فى المسلم
ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا
طعن سأل القاضى عنه فى السر وزكى فى العلانية الا فى حد وقود فانه يسأل
فى السر ويزكى فى العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل فى الكل سرا وعلنا وان لم يطعن
الخصم لان بناء القاضى على الحجة وهى شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه
يفتى ثم التزكية فى السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود
وحليتهم ويلتمس من المزكى تعريف حالهم والتزكية فى العلانية ان يجمع القاضى
بين المزكى والشهود فى مجلس القضاء فيسأل المزكى عن الشهود بحضرة الشهود
اهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية
السر فى زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعى يقابلون
الجارح بالاذى والاضرار وكفى للتزكية ان يقول المزكى ان يكتب فى ذلك القرطاس
تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيأ احترازا عن الهتك او
يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال فى الكافى ثم قيل لا بد ان يقول
المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود فى القذف اذا تاب
قد يعدل والاصح ان يكتفى بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار وقول فيه

اشكال

اشكال لان المحدود فى القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكر فلا بد
من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر
المحدود فى القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فلا يكون
الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعنى
ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعى وشهوده ان المدعى
عليه ظالم وكاذب فى الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح
ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم
جواز تعديل الواحد وابو يوسف كما سيأتى والمراد بتعديله تزكيته
بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما
لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق
بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع
كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون
كلامه صوابا كفى واحد للتزكية ولترجمة الشاهد والرسالة الى المزكى
لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية
العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف التائب لان خبرهم مقبول فى
الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله فى تزكية
السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط فى الشهادة من
الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة
فيها اظهر ولهذا اختص بمجلس القضاء لسامع اى يجوز لسامع ما يتعلق
بالاقوال كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول المشترى اشتريت والاقرار
بان سمع قول المقر لفلان على كذا او راى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض
او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجب المقدر فى قوله لسامع وان
يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فيجب عليه الشهادة
به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطى فكذا
لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على

بجوزه

البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهد في
كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع
الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال
ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في
البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه
مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ ح يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي
ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عنده تفسيره
فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل
كما سياتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان
ابن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء حجاب وشهد
عنده اثنان انها فلانة بنت فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها
الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط
رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن
وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري
فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود
الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد
على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في
تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد
من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذي كتب فيه شهادة
ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل
لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يعمل
به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يعمل بالرواية لان
كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا
في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان

الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامراتان عدولا
والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كامل ولا يحصل العلم الا
بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى
لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص
معاينة اسبابها بخواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون
وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل
تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد
وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار
او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان
لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في
الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا
يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق
اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر
للقاضي انه شهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف
لانه يبقى عند انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه
التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد
من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك
حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم ونا ولو فسروا لم لا تقبل شهادتهم
على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان
يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل
شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راى جالس مجلس القضاء وتردد اليه الخصوم
انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا راى رجل وامراة
يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره
عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا راى شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر
حكمه حكم العروض في يد متعلق بالراي للقدر متصرف كالملاك اي كما

يتصرف الملاك انه له متعلق بشهد المقيد صورته رجل راى عينا في يد
انسان ثم راى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان
يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا
منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اى بانه ملكه قبله فان وقع في قلبه
انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز
الشهادة لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد
والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اى الشاهد
للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة
بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه
عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار
اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما
بالتسامع يقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اى حضر دفن زيد او صلى عليه
فهو معاينة حتى لو فسر القاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه
الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة
والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اى بلا ذكر القبول
تقبل اى الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم يقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية
اهل القبلة الذي لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية
والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشرة فرقة فصاروا
اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية
هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه
محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة
فتتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة
كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه

لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس
اى لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا
منه وتقبل الشهادة منه اى المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا
من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف
المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين
فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية
فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ملم اى مرتكب
معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة
كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه
لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا
بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله له وقتا اذ
لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالراى وقدره المتأخرون
قيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى
ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان
قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله تعالى
عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين
مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة
في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان
قنبرا شهد لعلي عند شريح رضي الله عنهما فقبل شهادته وهو كان عتيق علي
والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق
الا اذا كانوا اعوانا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح
فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي
وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا ومصاهرة كام امراته وبنتها
وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا
بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا

او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او
على حر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم
وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اى لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم
مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر
اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت
شهادتهما عليها لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر
قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد
المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت
على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد
على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها
قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل
شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا
في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله
تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل ميت
على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين
على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه وواحد
واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل
وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون
موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب
وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات
الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى
الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة
القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود
به ان كان منقولا ولا تمييز للاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس
الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا يقبل

شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما
اولى الا ان تحملا اى الشهادة في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ
فتقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما
من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على
اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته
عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد
وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جاز
شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد
اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه
فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام
حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في
السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في
الجامع الكبير واصله وفرعه وزوجه وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل
فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده والوالد لولده ولا المرأة
لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير
لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر
استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم
لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة ومشاهرة لانه
يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها
وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما
لا يشترك فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردى لاصراره على الفسق
واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية
فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد
بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام

فى جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراءة فان نفس دفع الصوت منها حرام
فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتى
ومن الشرب اى شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط
الشهادة ما لم يسكر على اللهو بشرط الادمان ليكون ظاهرا منه فان من شرب
الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان يشرب الخمر كثيرا
وانما سقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان
اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا فى الكافى وعدو بسبب الدنيا
قال فى المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة فى شىء من امور الدنيا
وقال الزاهدى ما ذكر فى المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة
بخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد
ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه
ينظر الى العورات فى السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا امسك الحمام
للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها فى البيوت مباح
او الطنبور لانه من اللهو او يغنى للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على
ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره
ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح فى الشهادة او يرتكب ما يحد به
اى ياتى نوعا من الكباير الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاد وذا دليل
قلة ديانته فلعله يجترى على الشهادة زورا كذا فى الكافى اقول ظاهر هذا المخالف
لما نقلنا عنه فى شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد
به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون
ذلك الا بالاظهار واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف
العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالات او ياكل الربا لانه فاسق
وشرط فى المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربا لان التجار قلما يتخلصون
عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الاشتهار او يلعب
بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به الصلوة لان كلا منها كبيرة يدل على

صح

لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة واما اذا كان عدلا تقبل فى الرواية المنصوصة

الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق
مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه
مباحا عند الشافعى واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول
او ياكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء
المجتهدون رضوان الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على
قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لم يمتنع عن الكذب بخلاف من
لا يرتكبها شهدا اى ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اى جعل هذا الشخص
وصيا وهو اى ذلك الشخص يدعيه اى كونه وصيا وهو اى ذلك الشخص
يدعيه اى كونه وصيا صحت اى شهادتهما استحسانا فان انكر الوصى ذلك
لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائنى الميت اى غريمين
لهما على الميت دين ومديونيه اى غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما
اى رجلين اوصى لهما الميت ووصييه على الايصاء اى نصب الوصى وهو
متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران
الى نفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بهما نصب من
يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفى
حقهما او يبرءان بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف
فى مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه
الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضى ما لا
يمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصى اذا رضى
الوصى والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه
ان يتامل فى صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة
التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة فى كونها ليست بحجة بل دافعة
مؤنة تعيين القاضى ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه ردت
اى شهادتهما سواء ادعى اى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة فى شهادتهما
لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما

يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفا سق او
اكل الربا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سياتى لانها انما تقبل فيما يدخل تحت
الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة وكذا
وان كان امرا زايدا على الجرح لكن لا خصم فى اثباته اذ لا تعلق له بالاجر حتى لو
اقام المدعى عليه البينه ان المدعى استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالى الذى
عنده تقبل كما سياتى قال صدر الشريعة اذا اقام البينه على العداله فاقام
الخصم البينه على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينه الجرح وانما
قلت ان صورة المسئله هذا لانه ان لم يقم البينه على العداله فاخبر مخبر ان
الشهود فساق او اكلة الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا
اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل
دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد
كما مر فى كتاب الكراهيه والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد
ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن
القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد
مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب
الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض
عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القايل ومع ذلك ذاهل عن
القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة
لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من
الصور المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا
على ان شهود المدعى فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة خمر وعلى اقرارهم انهم
شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء فى هذه الشهادة او على اقرارهم
ان المدعى مبطل فى هذه الدعوى وانه لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه
الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العداله بعد ما ثبتت
لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس فى شى مما ذكر

اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية فى
الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعى بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه
استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له فى دعواه وقبلت
ايضا على انهم اى الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا ووصفوا
الزناء او سرقوا منى كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح
فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى قيد لعدم التقادم اذ لو كان متقادما
لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء
المدعى والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه
استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اى الاجر مما كان لى عنده او انى صالحتهم على
كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زورا وشهدوا زورا فانا اطلب
ما اعطيتهم وانما قبلت فى هذه الصور لان فى بعضها حق الله تعالى وفى
بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من راى شاهد
رده قاض فى حادثة اى لم يقبل شهادته فيها ليس لاخر اى قاض غيره
قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعى فلا يجوز مخالفة الثانى
له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل فى مثل ان يشهدوا بالدار بلا ذكر انها
فى يد الخصم فشهد به اخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة
لاثبات يد المدعى عليه حين يصير خصما فى اثبات الملك للمدعى ولا فرق
فى ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا
شهدا انها فى يد المدعى عليه سالهم القاضى اعن سماع تشهدون انها فى يده
او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها فى يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم
الشهادة كذا فى العمادية وان شهدوا بالملك فى المحدود ولاخران بالحدود
حيث يقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل
بعينه فشهد اخران انه المسمى به بذلك الاسم وسياتى نظايرها شهد عدل
فقال اوهمت بعض شهادتى لم يضرها يعنى بعد ما شهد تذكر لفظا تركه
فى شهادته فذكر تقبل اذ لم يكن فيه مناقضة واطلق فى الجامع الصغير والمحيط

انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط علم المناقضة
وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت بعد البرء تغني رجل جرح انسانا
ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب
بينة انه برأ منه ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة
الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي
وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم
في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة
الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة
كونه مختلط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها
في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مختلط العقل فبينة
الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا
وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة
فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة
اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار
انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها
في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر اهـ

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد
لا تقبل بلا دعوى مدع لان ثبوت حقوقهم تتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل
بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى
واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة
ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعي كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم
واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من
الثابت بسبب لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف
بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة

ينبغي

ينبغي ان تكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف
المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط
ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسياتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان
ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى
كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى
لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب
كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع
قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهد
بملك مطلق لا اي لا تقبل لانها شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب
تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى
بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بل بطريق الوضع لا التضمن وعندهما
يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم
واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم
المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها
معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما
كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة
ومائتين وطلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى
غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما
اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف في بالف ومائة اي في
شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة
لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط
لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي
العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له واخر ان هذا
له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة
في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على

ثبت وصحيح قوله ... وعندهما ...

الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البايع او المشترى فلو شهد واحد بشراء
عبد او كتابته بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات
السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به
لاختلاف الثمن فلم يتم القضاء على واحد منهما ولان المدعى يكذب احد شاهديه
كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد فى الصورة
الاولى والقاتل فى الثانيه والراهن فى الثالثة والمراءة فى الرابعة لان
هولاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت
وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعى
الالف او قال ولى القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعى
الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين فى وجهيهما اذ ثبت العفو والعتق اعتراف
صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين كذا فى الهداية والمدعى فى الرهن اذا كان
المرتهن كان دعواه فى الدين بلا اخفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين
فتقبل البينة فى حق ثبوت الدين كما فى ساير الديون ويثبت الرهن بالالف
ضمنا وتبعا للدين كذا فى الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين
لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند
الاخر باكثر ولا يمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد
على الالف او يبرا عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن
اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقى
على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما فى الطريق الاخر اقول جوابه ان المشبه
لا يجب ان يكون فى حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد لكونه كدعوى
الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابى حنيفة وان كانا
متفقين فان ادعى المدعى الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى
الاكثر يحصل على الاقل وانما كان كذلك لان المال فى هذه الصور الاربع وان
كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى
لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعى

في

فى الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى فى الدين ولا يعتبر العقد وان
اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما فى الرهن فظهر ان قوله والمال يثبت بتبعية العقد
انما نشاء من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع
فى اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعى هو الموجر
اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اى كان المدعى
من الزوج او المراءة والمدعى مدعى الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة
ولا يقضى بشئ كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح
بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح
بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه
ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فاذا اتفقا على ما هو الاصل وهو
الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء
به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما فى
المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما
اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اى ذلك القرض
قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة
فى الاول وقضى القرض فى الثانى لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه اخر اذ ح
يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اى القضاء فى الصورتين حتى يقر
المدعى بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد
اخران بقتله فيه اى فى ذلك اليوم بكوفة ردتا يعنى ان اربعة رجال اجتمعوا عند
قاض فشهد اثنان منهم بما ذكرنا اولا والاخران بما ذكرنا ثانيا رد شهادتهما لان
احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان
الاول بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها بان قال احدهما كانت
بيضا والاخر كانت سودا او قال احدهما كانت صفرا والاخر كانت حمرا
قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا فى المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا
فى الذكورة والانوثة او اختلفا فى اللون والغصب بل اولى لان الثابت بالغصب

ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها ولو انهما اختلفا
فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق
ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض
ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة
لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق
وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من
الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث
لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه
ميراثا او ونا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث
هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد
لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكن
الوارث خلافه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث
شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب
عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على
المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا
لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح
ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك
بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه
ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله
ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة
فايدته قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او
اودعه او اجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار
انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف
البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا
يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني

عن

عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا
بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت في يد رجل فادعى آخر انها له واقام
بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعند ابي يوسف انها تقبل
لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه بذلك دفعت
الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها
الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا
يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه
احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي اليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم
اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا
عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا في العمادية وان
اقر المدعى عليه به اي لكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر
بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه
من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي انتهى والله اعلم

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداها عبادة بدنية
لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات
البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة
اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم يجز
لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة
على الشهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا
يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط
بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة
بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض
اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع بحضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون
غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند

عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابى يوسف انه ان كان
فى مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء
لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانى ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث هـ
ويشترط شهادة عدد عن كل اصل لقول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة
رجل الا شهادة رجلين وان لم يغايرا فرعاهما يعنى لا يجب ان يكون لكل
شاهد شاهدان متغايران بل يكفى شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية
الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتى
انى اشهد بكذا اى بان فلان بن فلان الفلانى اقر عندى بكذا مثلا ويقول
الفرع اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال اى فلان اشهد
على شهادتى بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر
التحميل والعبارة المذكورة تفى بذلك كله وهى وسطى العبارات ولها عند
الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضى اشهد ان فلانا
شهد عندى ان فلانا له على فلان كذا من المال واشهدنى على شهادته وامرنى
ان اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس
شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضى اشهد على شهادة
فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شىء وهو اختيار الفقيه ابى
الليث واستاذه ابى جعفر كذا فى العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه
ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان
شهادته نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى
شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول الشهادة القول كاحد
اى كما يصح تعديل احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان
سكت اى الفرع عن تعديل الاصل صح نقلهما اى نقل شهادة الاصل وان كان
مستورا كذا فى المحيط وعدلوا اى تعرف القاضى الذى يسمع شهادة الفروع
وعدالته وعدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان
ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال

فى

فى الكافى معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او
ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة امام من حضرتهم فلا
يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا هذا لان التحميل شرط وقد فات
بين الخبرين يعنى خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعى معناه اذا قال
الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا
عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين
خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا
يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة فى الهداية وشروحها وسائر
المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقا لما فى الكافى ولا يخفى
على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ وهمها
غلطهم قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد ولا يخفى
عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار
الاشهاد لانه كناية وهى ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان
الفلانية او قالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعى بامراة لم يعرفا انها هى قيل
اى للمدعى هات شاهدين انها هى لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما
والمدعى يدعى ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها
للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمى
يعنى ان القاضى اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندى بكذا من
المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعى امراة عند القاضى المكتوب
اليه وانكرت المراة ان تكون هى المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين
اخرين يشهدان انها هى المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اى الشاهدان
فيهما اى فى المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها
الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة وجدها اذ لا بد من التعريف وهو
لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بنى تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف
النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم

للجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهدا اى الاصل على شهادته ثم نفاه اى الفرع عنها اى عن الشهادة على شهادته لم يصح اى نفيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه في الصحيح هذه المسايل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا نضربه ونحبسه وهو قول الشافعي لانه روى عن عمر انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهر ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا جمعنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فحل محل الاجماع انتهى

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اى الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضى سبق وجود ما لا يصح اى الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع

في مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال للتعزير والتضمين اما التعزير فظاهر واما التضمين اى تضمين ما تلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اى القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اى قبل القضاء التعزير فقط وقدر العبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلاثة لم يضمن اى الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اى الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اى الرجال والنساء فعليه السدس عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من

باب الرجوع عنها

من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم
يكون اسداسا وان رجعن اى النسوة العشر فقط وبقى رجل فالنصف وفاقا
اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذلك عنده اذ بقى
من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن
رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اى الكل لان المراة الواحدة ليست بشاهدة
اذ المراتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد وكان القضاء
مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع فى النكاح لمهر مسمى مطلقا
اى سواء شهدا عليها او عليه والاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان
قصاصا او نكاحا ونحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان
مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف
بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان فيما
وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا
فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهى جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح
ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل
او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم
على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف
يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله فى ملك الزوج
فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعنى ان كان مهر
مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله
او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وقد
بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من
المسمى ضمنا الزائد للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا
يضمنا ايضا راجع فى البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشترى بان
يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوى الفين فانكر
المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا

يضمن ايضا راجع فى البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع بان يقول
ان المشترى منى اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشترى فشهد
شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوى الفا ثم رجعا يضمنان للمشترى
الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن فى الطلاق قبل الوقت الا نصف مهر نا
يعنى اذا شهدا بالطلاق قبل الوطى ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف
ما اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن
فى العتق القيمة يعنى اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن
فى القصاص الدية يعنى اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب
الدية عندنا لا القصاص لانهم ليسوا بمباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند
الشافعى يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته
فى مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب
شهود الاصل او غلطوا فى شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا
على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضى لا ينتقض بقولهم كما
لا ينتقض برجوعهم كذا فى الكافى ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعنى ان الاصول
اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع ان شهادتنا لم يضمنوا
اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف
وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهما انكروا التحميل ولا بد منه او
بقوله اشهدته وغلطت يعنى اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا
فانهم لا يضمنون عند ابى حنيفة وابى يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم
بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فانهم حضروا او شهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اى الاصول والفروع
ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة فى مجلس
القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع
وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى

عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم فقلوا
شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن
عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة
بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب
لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو
سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة
الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما
لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه
بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا
لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط
يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد
اخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان
على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود
العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا ذلك الكلام والتعليق
كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا زوال المانع انتهى

كتاب الصلح

اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعي عليه اقرار ولا للمدعي
شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى
المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال
وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى صالحتك
من كذا او من دعواك كذا على كذا او يقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل
على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية
فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ وصح من الصبي الماذون ان
نفع او عرى عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي الماذون على انسان دينا

فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها
لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منها وان كانت لم يجز لان
الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز وسواء كانت له بينة او لا
لانه من اعمال التجارة والصبي الماذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني
ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد الماذون اذا
كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة
ويملك التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب بلا ذكر ولو صالحه البايع
على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي الماذون ومن المكاتب فانه
نظير العبد الماذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب
فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان ياخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم
يكن له عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان
ياخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه بالعجز
صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح
ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا
للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه
وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا
تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح
الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب
قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة
عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح
عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق
ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح عن الشفعة يعني اذا
صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري
فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت
في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله ولو

صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء
كان مالا عينا او دينا وحقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة
وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على
مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه
تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء
بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا
صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه
وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا
بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس
وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في
هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح
تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا
يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان
في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح
معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا
في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فصالحا على ان يترك كل منهما
مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة
بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة
ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها
تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر
انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت
منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير
عرفه باللام فالظاهر العموم فالاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع
عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في
هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية

وخيار

وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة
المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع
المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا
ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني
على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف
وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على
المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهي الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر
فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض
كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة
لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط
التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والآخيران
اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذ عوضا عن حقه
في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين
وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت
كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ
الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني ان ادعى رجل على
آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه
يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي
عن نفسه لا انه يشتريها والمدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها
اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي اخذها
عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى
او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى
او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته
عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له غرضه
ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او

بعضه رجع الى الدعوى فى كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه
لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل
هلاك البدل قبل التسليم الى المدعى كاستحقاقه فى الفصلين اى فصل الاقرار
وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان
كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعنى اذا ادعى رجل
على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه فى الباقى لان
الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط
لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا
فبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة
شئ فى البدل او الابراء عن دعوى الباقى هذا ما قالوا من الحيلة فى جواز الصلح
على بعض المدعى وهى ان تزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا
بعض حقه واخذا العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى
لان الابراء عن دعوى الباقى لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اى
الصلح عن دعوى المال لانه فى معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى
المنفعة كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر
فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح
لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفى الجنس بان يصالح
عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر فى كتاب الاجارة وعن دعوى الرق
اى اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان
عتقا بمال مطلقا اى فى حق المدعى والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح
باقرار من المدعى عليه والا اى وان لم يكن باقرار فقطع نزاع فى زعم المدعى
عليه وعتق بمال فى زعم المدعى حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم البينة فيقبل
ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعنى صح الصلح اذا كان
الرجل هو المدعى والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل فى حقه
فى معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود

اليه

اليه كما مر وفى حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح
اى لا يجوز الصلح اذا كان المدعى المرأة بان تدعى نكاحا على رجل فصالحها على
شئ وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة
فلا عوض على الزوج فى الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة
فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها
على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن ثمة شئ يقابله العوض فكان رشوة
وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد فى مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة
فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجرى فى
حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب
لا يحتملها ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه
ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان
لم يصح لكن ليس لولى القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى
عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل فى حق المولى بل يتأخر الى ما بعد
العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح فى حق المولى فصار
كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح
ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا فى العناية وصح اى الصلح يعنى صلح المولى
عن نفس عبد له فعل ذلك اى القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف
فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد
المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان
الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تؤدى بها كتابته
ويحكم بحريته فى آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن
نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعى وصح الصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته وعرض يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف
واستهلكه فصالحه عن الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن
فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه فى الهالك باق

مالم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على
ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ
الزايد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو
قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضا
الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب
تلف لعدم الربا او صح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا
لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربا فيبطل الفضل والواجب
في العمد هو القصاص وليس هو بمال فلا تحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل هذا
اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها
لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي
كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد
بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير
الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن
باقيه بعوض صح مطلقا اي وان كانت قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان
الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين
يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط
محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان
يضمنه اي الوكيل البدل فانه ح يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح وفيما
هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ح ترجع
الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب
البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى
ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان
قال على هذه الالف وعلى هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم
صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة

لانه

لانه فعله بلا اذن المدعى عليه فان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف
اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه
البدل والا اي وان لم يجز رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن
المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان
يسلم العوض او لا فالصلح جايز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم
يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يحكم
بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازه اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا
لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لا لالتزامه باختيار
وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى
عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
امينا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلان الفضولي
اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه
للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق
هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجد حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل
له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان
دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على
رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح على جنس ماله عليه
اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة
جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ
لم يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا فصح اي الصلح عن
الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف بجعل حطا للبعض في
المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة
بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف موجل اذ لا يمكن جعله
معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخيره
فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة

او موجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض
لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم فى الصلح فاذا امكن ان يجعل
حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير موجلة لان الدنانير
غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخيره حقه فيحمل على المعاوضة
وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف موجل على نصفه حالا لان
المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو الموجل والمعجل خير منه فقد
وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان
حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل
وهو حرام الا يرى ان ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان تحرم
حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحق بعقد
المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد
المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا
ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق
لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل يبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة
دراهم فان قبض اى العشرة فى المجلس جاز اى الصلح لما عرفت ان الصلح فى
صورة اختلاف الجنس فى معنى البيع فيجب قبض احد العوضين فى المجلس والا
فلا اى ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين بالدين
وهو باطل وان قبض خمسة وبقى خمسة فتفرقا صح والنصف فقط لوجود المصحح
فى ذلك القدر وكذا العكس يعنى لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون
فان قبض فى المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الى خمسمائة غدا على انك
برئ من الباقى فان دفع غدا برا والا فلا اى ان لم يدفع لم يبرا عند ابى
حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يبرا لان الابراء حصل مطلقا كما لو بدا بالابراء
كما سياتى ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه
بداء باداء خمسمائة فى الغد وانه يصلح عوضا حذارا افلاسه او توسلا الى
تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة

لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما فى قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا وقد يتعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه
وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثانى ما ذكره بقوله ولو قال
صالحتك اى عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من
الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعنى ان
قبل وادى برئ عن الباقى والا فالكل عليه كما فى الوجه الاول وهذا بالاجماع
لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان
قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطينى خمسمائة غدا برأ وان
وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح
شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا
بداء باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه يصح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك
فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اى لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الى
خمسمائة على انك برئ من الباقى برأ لانه لم يوقت للاداء وقتا لم يكن
الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه فى كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة
ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء فى الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر
الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعنى اذا قال ان اديت الى او متى
او اذا فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر
فى بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اى المديون سرا للداين لا اقر
لك بالك حتى توخره عنى او تحط ففعل اى التاخير او الحط صح اى التاخير
والحط لانه ليس بمكره عليه اى الداين حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من
مطالبته فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا ولو اعلن
اى ما قاله سرا اخذ الان اى اخذ المال من المقر فى الحال بلا تاخير وحط
الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلى يتفرع
عليه فروع يعنى اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه

ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض
اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزياده راجعة الى اصل
الحق فيصير كزيادة الثمن والولد فله حق المشاركه ولكنه قبل المشاركة
باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن
حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك
ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وعن المال
المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان
مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله
فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف
الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف
الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين
حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف
على اجازته واخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن
اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه
اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه
صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه
نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على
الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحه فكان المصالح بالصلح ابراء عن
بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه
لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا
ابراء احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي
اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان تجب لهما عليه
فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى
فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزدد نصيب المشتري بالبراءه فلم
يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل

ق

في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة
انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابراه عن بعض
حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر
حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احد الشريكين عن نصف
نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن
عيب ظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية اذعن عيبا في
جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرا المشتري البايع
من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع
ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان
اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى اخر
في طعامه ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال
ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا باجازة
الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما ايضا وان
لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد
الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الاخر مخيرا
بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك هاهنا
ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف في الفصلين
فعلى الاول لزمه قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتميز
ولا يميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة
الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض
او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او
عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل البغيا
دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا
اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان
وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كان التركة

ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال
الربا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس لتكون حصته بمثله
والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلا بد من التقابض
فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل
ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه
في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير
تمليكا حصته من الدين لساير الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك
الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين
بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم
بنصيب المصالح فح يصح الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح
منه اي من الدين تبرعا ثم صالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى
ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكر بقوله او اقرضوه اي المصالح
قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح
الورثة بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف
في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق
بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح
على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون
ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون
في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل
الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولان
بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون
لانه يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل
لا يصح اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع انتهى

باب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح
هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لانه حقيقة
فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب
الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة
على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقدم ذلك في كتاب الشهادة
والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤمن عليه لقلة مبالاته
بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود
اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ
وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف
في كون المصر شرط النفاذه وكون القسمة من اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء
في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخهم رحمهم الله
تعالى اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق
جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء ولذا اذا خرج الى
القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكي في فتوى
ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل
الحادي والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القضاء انما
يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان
من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا
اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير
قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها لا يستحق العزل
لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض
بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه ان ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهو ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم
والاثار وهو ما يروى عن الاصحاب ووجوه الفقه اي مسائله المتعلقة بالاحكام

الصلح لانه تمليك

لا يبيع

الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون
موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد لا تطلب القضاء
اي بالقلب ولا يسال اي باللسان لقوله صلى الله عليه وسلم من سال القضاء
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه
للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو
اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله
صلى الله عليه وسلم في القضاء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد
غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان
جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد
اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره
وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه الصلاة والسلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح
بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هذا ثم دعا
في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب
الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما
يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف
لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره
والتابعون تقلدوا من الحجاج مع انه اظلم اهل زمانه ومن اهل البغي قال في
العمادية التقلد من اهل البغي يصح ويجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل
ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده
ما لم يقلدهم السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط
التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين
احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها
لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يومن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق
الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر
على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا اذا كان

ن

٤٢٥

من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين وكذا
الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر
بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين
فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه
الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا
اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه
اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا
جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع
بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع
وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامنا وعمل بالبينة واقرار
ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم
منه اذا ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه
في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس
للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره
واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس
في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يودي
الى مراعاة المهدي الا من ذوي رحم محرم او ممن اعتادها داته ولا يزد منهما
قدرا عهد اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم
والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كان
لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة
الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لانها اتخذت
لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى
بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم
بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير
اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح

مطلقا اى لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يخل بمهابة القضاء وهذا
احسن مما قال فى الوقاية ولا يمزح معهما قال فى الكافى ولا يمزح معه ولا
مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول اتشهد بكذا
وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما
لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة
احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقرار او بينة امره
اى القاضى المقر بدفعه اى دفع الحق فان ابى اى امتنع عن الدفع حبسه
شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار
وفرق بينهما فى الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل
بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا فى اول
الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه
لظهور مطله ومثله حكى عن الصدر الشهيد والمحكى عن شمس الائمة عكسه لانه
اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له على دينا الا الساعة فاذا علمت
قضيت ولا يتاتى ذلك فى الاقرار والاحسن ما ذكرهما كما قال الزيلعى
قدر ما يرى اختلف فى تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راى القاضى
لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذى الحق متعلق بقوله
حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض
او التزامه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل
فى يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفى
غيرها من الديون لا اى لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار
الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم
يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه فيحبسه ثم
يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون
ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه
منه ولا تقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفى فلا تقبل

ما لم

ما لم يتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة
اليسار اولى يعنى اذا اقام المدعى بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار
فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان
الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى
بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجه وولده لانها تسقط بمضى الزمان
وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا
لانها ليست بدلا عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس فى الانفاق
عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفى تركه قصد اهلاكهما
فيحبس لدفع هلاكهما تقضى المراة فى غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى
من الشهادة وشهادتها جائزة فى غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما
لما فيها من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اى لا ينصب نائبا لان
المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف فى غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل
بلا اذن الموكل الا اذا فوض اى الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان
ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف
الصلاة للمضى وردت لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع
الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه فى باب صلاة الجمعة وفرع على قوله
الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضى المفوض اليه نائب عن الاصل يعنى السلطان
فلا يعزله اى اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضى الا اذا فوض اليه بان قيل
له من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل اى
نائب القاضى بخروجه اى القاضى عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله
ونائب غيره اى غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اى لم يقض عنده
لكنه سمع انه قضى فى غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور راى
الاول وقد وجد نقض حكم قاض لآخر يعنى اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا
كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية
لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض

بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد
النكاح في طلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم
بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان هذا انما يذكر
لنقض الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى
واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث
فلانه مخالف لما اتفق عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع
واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس فقد انكر عليه الصحابة
فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله مضى حكم قاض اخر بقوله
فان امضى جزا الشرط قوله الاتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او
قضاء الاعمى او قضاء امراة قوله بحد وقود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاضي
لامراته وقاض بشهادة المحدود النايب وبشهادة الاعمى وقاض لامراة بشهادة
زوجها وقاض بحد وقود بشهادتها اي شهادة امراة نفذ لان كلا منهما مجتهد
فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول
كالثاني والاول تايد باتصال القضاء به فلم ينقض باجتهاد لم يتايد به
لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه
واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر
على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني ان ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا
وقضى به فادعت امراة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى النكاح
ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى
ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي ومات وتركت ميراثا لي وقضى له
بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي
تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسر ان القضاء بالبينة عبارة
عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف

القتل

القتل فانه من حيث هو هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة اي
بشهادة زور وينفذ ظاهرا وباطنا او ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع
والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ
فيها عند ابي يوسف ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا
بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه
ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب
اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق
القضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي
الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي
المراة نفسها الى الرجل ويقول تسلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا
ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة
الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر
الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه
واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت انه لم يكن بد يا امير المؤمنين
فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما
بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد
كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء
في مجتهد فيه اتفاقا في قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الراي
خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس
واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد ونحوهما من اصحاب
الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي
حنيفة رحمه الله ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين
وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده قيل عليه الفتوى
قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في
محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه

الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب ولا له لقوله صلى الله عليه وسلم
لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع
المنازعة لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله
ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغايب سببا
لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما على الغايب ويصير القضاء عليه
كالقضاء على الغايب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغايب
فحكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها
من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر
ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه
فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب ولو كان
ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر
حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامرأته ان طلق فلان
امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع
الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه
بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل
لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن
ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي
على غايب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند
الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين
فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع
يقرض اي القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر
الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق
ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على
التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه في
ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية والوقعات

للصدر

للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف
بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار ومعنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما
بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول
في غير حد وقود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة
الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء
الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ولا يفتى به اي
بجوازه في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار
احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيم لا اي لا يصح اخباره
بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا
ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما
فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا كما
شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء
في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما
كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده
وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فالاولى ان
لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما او المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة
فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر
لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضى براي المثنى فيما يحتاج فيه الى
الراي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى
المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فايدة في نقضه ثم في احكامه والا
اي ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض
آخر فانه لا يرد وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه
ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه
غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رايه واما
القاضي فله ولاية على كل الناس وكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا تكون

لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه
فايده اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينه عليه او غاب الوكيل
بالخصومة قبل قبول البينه قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينه
قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الايمه وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه
ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت
عليه البينه ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينه وكذا لو غاب الموكل ثم حضر
الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينه وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت
عليه البينه يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثه
ثم غاب يقضي بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينه على نايب الصغير
ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينه كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهدايه باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم
حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهايه
المراد بالخصم هو الوكيل عن الغايب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق
ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض لان حكم القاضي
قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان
شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان
شهدوا لغير خصم ليس بمقصود بالذات الى لم يحكم ونظايره كثيرة وترك ههنا
الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر
والصك والوثيقه شهدا على خصم حاضر حكم اى القاضي بها اى
بشهادتهما وكتب به اى بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل
عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان عنه الى اخر او لا
الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان
محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من
القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي

ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غايب لم يحكم بتلك
الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اى بتلك الشهادة
الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي
سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي ونقل
الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترز
عن الحد والقود لما سياتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج
فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشاره
والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي
بذلك الى قاض اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق
والوصيه والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانه والمضاربة
المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما
سياتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في
المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا تقبل في الاعيان المنقوله كالثياب والعبيد
والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهاده وقال
في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد والامة لان
الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرايطه وعن محمد انه
يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى
كذا في الكافي ولا في حد وقود اى لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة
ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله
وكتب بها اسمه اى اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه
واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن
فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى فلا يكفي ان يكتب عن
له ذلك وعقيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل
شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى وقدم في كتاب الشهادة بيان المراد
بالاتفاق لفظا ومعنى وقراه اى القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفهم

مافيه اويعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لاشهادة بلا علم وكتب اسمايهم وانسابهم
اى اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اى فى الكتاب الحكمى فان كونه كتاب
القاضى لايثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا فى الخلاصة وكتب
تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لايقبله وان كتب ينظر هل هو كان
قاضيا فى ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم
وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله اذ عندهما
علم الشهود بما فى الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر
اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتدا الى كل من يصل اليه كتابى
هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل فى ذلك حين ابتلى بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل
القاضى الى القاضى لايكون الا بعد الحكم وكتاب القاضى الى القاضى لايكون
الا بعد الحكم الذى هو نقل الشهادة لايكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون
الكتاب من معلوم الى معلوم اى المدعى لمعلوم اى المدعى على معلوم اى المدعى عليه
والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضى لان كتابه لايكون اقوى من خطابه
ولو حضر بنفسه مجلس القاضى المكتوب اليه وعبر بلسانه ما فى الكتاب
لم يعمل به لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوزه فيما يثبت
بالشبهات لحاجة الناس اليه او قد يكون الشاهد للمراة على حقه فى بلدة وخصمه
فى بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ
اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى
نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضى لايقبل اى لايقبل الشهادة الا
من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم بلا جمعة اى يقدر على
اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضى رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا
ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم عن القاضى فيكون
حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غايب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله
استحلفه اى المدعى القاضى بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت

ذمته

ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغايب
يحتمل ان يدعى بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون
له بينة فيتوجه اليمين على المدعى فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة
فان انقطع الشهود اى شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او
وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم فى ولاية قاض آخر اشهد على شهادتهما
رجلين آخرين كما فى الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقهما اى الشهادة
على الشهادة بدلهما اى بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اى ما كتب بدلهما
الى من انتهى اليه الاصل اى اصل المكتوب ان كان الخصم فى بلده او الى قاض
آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى الآخر الى ان يصل الى من يكون الخصم
تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضى الكاتب
شرع فى بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضى المكتوب اليه فقال ثم انه
اى من كان الخصم فى ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لايقبله اى الشهادة
الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل
الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود
الاصل بعبارته وكما لايسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا
لايفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضى الكاتب لانه للنقل
لا للحكم وهذا للحكم قيل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف قال فى شرح الاقطع
قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب بالمكتوب اليه
فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما عمله من الكتاب فاعتبر حضور
الخصم عند الحكم به كذا فى الكافى فى غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة
رجلين او رجل وامراتين فان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم
يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب
على المكتوب ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدوا عنده
اى شاهد الطريق عند القاضى المكتوب اليه انه كتاب القاضى فلان
بن فلان وعدلوا فتحه قال فى الكافى فى الصحيح انه انما يفتح الكتاب

بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يكن
بعد قيام الخصم وقراءة على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل
اى كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال الاهلية القضاء
عنه قبل وصوله اى الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبل ضمان
باعتبار الولاية الشرعية واذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قا
في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي
كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اى عن القضا
بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكتاب الا اذا
كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء
يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اى قوله الى من يصل اليه من قضاة المسلمين
ابتداء اى بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه وسع بعد
ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه
فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو وطعن عند القاضي في القاضي
الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب
الكتاب وقال لهذا القاضي اذا اسلك بما وضح به هذا عندك او قال له سل
من ذلك فانك تجد على ما قلت ذلك وقال فهم ما يسقط به عدالتهم بان
قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيدا ومحدودون
في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين
لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع
قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكر في شرح الجامع الصغير في كتاب
القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة
غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين
وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت
التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة

لايجوز

لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب
كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اى الخصم نفذه اى القاضي
الكاتب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد
واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد
في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته
ويدعي على ذلك الشخص ويتملك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز
وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى
دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك
الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اى القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه
الله اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا
من المدعي ياخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب ظاهر الرواية الاصول
وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في
حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا
فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر
بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر سجل بيان نقل الشهادة
شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام البينين وبيان
الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند
القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم
بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه
يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى
والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا
للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم
يثبتون استحقاقه مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى
قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان في مجلس الحكم واحضر معه
نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتي بصحة المحضر وينبغي

ان يكتب فادعى هذا الذى حضر على هذا الحضر اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره ولكن الان عند ذكر المدعى والمدعى عليه فى اثناء المحضر لابد من ذكر هذا فليكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لايفتون بالصحة بدونه ولذلك قالوا فى السجلات اذ اكتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا اكتب فى المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعين لايفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هى الاشارة عند الحاجة اليها فى موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى واشاروا الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا تكون معتبرة فلابد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها فى المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة بينا ولان الثلاثة يعنى السجل والمحضر والصك لان فى كل منهما معنى الحجية والوثاقة

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرق لايتد ذو سفل اى فى السفل ولاينقب كوة بلا رضى ذى العلو يعنى اذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذى العلو عند ابى حنيفة سواء كان يضر لذى العلو اولا وقالا يصنع فيه ما لايضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى فى العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة يتشعب عنها زائغة غير نافذة لايفتح اهل الاولى من حائط داهم بابا فى الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور فى الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لايكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها بحيث يجوز لهم ان يفتح بابا فى حائط فى اى جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهى بمنزلة سكة مشتركة فى دار ولكل واحد منهم حق المرور فى كلها ولهذا لو بيعت دار فيها

كانت

كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لايحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة فى وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة مثل وقبله لا يعنى ادعى دارا فى يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه فى وقت كذا فسأله القاضى البينة فقال انه جحد فى الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة فبرهن عليه لايقبل والفرق ان التوفيق فى الوجه الاول ممكن فلايتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لى منذ شهر ثم جحد فى الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفى الوجه الثانى لايمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لاخر اشتريت منى هذه الجارية فانكر اى الاخر الشراء للقائل اى جاز لمن قال اشتريت وطؤها وكان الظاهر ان لايجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اى البائع الخصومة لان المشترى لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فان ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف ونبهرجة صدق مع يمينه وفى الستوقة لا اى لايصدق لان اسم الدرهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز فى الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لايختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلاثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لاخر لك على الف فرده اى قال ليس لى عليك شئ ثم صدقه اى قال فى مجلسه بل لى عليك الف انا تصديقه بلاحجة اى لايكون على المقر شئ لان المقر له اذا قال لاشئ لى عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فلانا بطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى عليه بعده فلابد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى

اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندرى
انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبراء المدعى عليه اقام البينة
على شراء واراد الرد بعيب ردت بينته بانه على براءته من كل عيب بعد
انكاره بيعه يعنى اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى
عليه البيع فبرهن المشترى عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن
البايع انه برى اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين او شرط
البراءة من العيب تصرف فى العقد بتغيير عن اقتضاء صفة السلامة الى
غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق
ظهر التناقض وعن ابى يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان
الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان
شاء الله فى اخره اى اذا كتب رجل اقراره بدينه فى صك ثم كتب فى اخره
ومن قام لهذا الذكر الحق فهو ولى ما فيه يعنى من اخرج هذا الصك وطلب
ما فيه الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما
ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الى اخره وقولهما استحسان لان الاصل ان
ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستثناء ولو صرف الى الكل يكون
للابطال وله ان الكل كشى واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما فى
الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشى الى بيت الله ان شاء
الله تعالى ولو ترك فرجة فالوا لا يلحق به ويصير كفاصل السكوت مات
ذمى فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان
الاسلام ثابت فى الحال والحال تدل على ما قبلها كما فى مسئلة الطاحونة اذا
اختلف الموجر والمستاجر فى جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستند
بها على الماضى وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما فى مسلم
مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا
لانها تدعى امرا حادثا والاصل فى الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب
الاوقات قال هذا ابن مودعى الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعنى

كذا فى العمادية

بين

مات

مات وله فى يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل اخر
هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره فالقاضى يقضى بدفع الوديعة
اليه لانه اقر ان ما فى يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق
المورث وهو حى بطريق الاصالة فان اقر لابن اخر له لم يفد اذ الكذبه الاول
بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن
المال فلا تقبل كما لو كان الاول تركه معروفة قسمت بين الورثة او الغرماء
بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما اخر لم يكفلوا اى لم يوخذ
منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ لان القاضى نصب ناظرا
للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة ويجوز ان يكون
وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضى الاحتياط بالتكفيل
مبالغة فى الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة
كما مر فى كتابها ادعى دارا فى يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه
اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذى اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا
وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضى منه ويجعلها فى يد امين
حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الاخر فى يده حتى يقدم الاخر
لان الجاحد خاين فيوخذ منه والمقر امين فيترك فى يده وله ان اليد
الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان
الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال
كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده باعتبار
اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول فى الاصح اى اذا كانت الدعوى
فى المنقول فقيل يوخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع
من يده ابلغ فى الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول
على الخلاف ايضا يعنى يترك النصف فى يد ذى اليد وهذا اصح لانه
محتاج الى الحفظ والترك فى يده ابلغ فى الحفظ والترك فى يده ابلغ فى
الحفظ لان المال فى يد الضمين اشد حفظا والا انكار صار ضامنا ولو

ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يوخذ
الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها وصية
ثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال
الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان اسم المال عام
فيلزمه التصديق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى المال المطلق
لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا
ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة
كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره
اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته
مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور
وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة
وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي
لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع
شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق
ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف
الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعد انقطاع
ولاية لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل
ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه
ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل
او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح
ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث
ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات بما فيه من ضرر يلزم الاخر
من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احدى شطري الشهادة وهو
العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا

للغرماء

للغرماء واخذ المال فضاع المال واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن
اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو
رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع
المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع
العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا
او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل
وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده
واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان
الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي
نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام
الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشر
في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على
الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه يرجع
على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه
لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان
وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك
وهو مضطر فيه كذا في الكافي للقاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم
اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات
وجهه ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص
وسعك فعله وقال محمد اخرا لا تقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي
يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا حسن انما
هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يومنون على انفسهم نفوس الناس
ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية
للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه
ونحن مامورون بطاعة اولي الامر لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة

وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والجناية بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق ادعى زيد اخذه او قطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول له بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكرا كونه قاضيا يومئذ وقالا فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودة انتهى والله اعلم

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القاضي وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما للكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي للمفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات والقيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حق اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذ كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريكه حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم

على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤونة الملك فيقدر بقدره وله
ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى
القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز
ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة
فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى
رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اى بالقسمة لانه
ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد
على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحدا لها اذ لو تعين لتحكم بالزيادة على
اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيؤدى
الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم
الا عند صغر احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم
عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا
ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اى لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد
ورثته لا خلاف فى الاولين فى هذا خلافا للامامين لهما انه فى يدهما
وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما
فى المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر
لكنه يذكر فى صك القسمة انما قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء
على شريك اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول
الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة انها ليست بقضاء على
الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه
فى الزوائد كاولاد ملكه وارباحه حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده
من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير
بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه
اى العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك فى العقار ولم

يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان
يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابى حنيفة رحمه الله خاصة وقيل هو قول
الكل وهو الاصح لان القسمة قضى بان تحق الملك تكميلا للمنفعة وتحق اليد
تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثانى للاستغناء
عنه لانه محفوظ بنفسه كذا فى الكافى برهنا على الموت وعدد الورثة
وهو اى العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما
وهو وصى من الطفل ووكيل من الغائب لان فى هذا النصب نظر للغائب
والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث فى هذه الصورة عنده
ايضا بل اولى لان فى هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم
وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه
قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته وان
برهن واحد من الورثة او شريا اى الشركاء وغاب احدهم او كان اى العقار
مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شئ منه اى من العقار لا
اى لا تجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه
ليس معه خصم وهو وان كان خصما عن نفسه فليس احد يخاصمه عن نفسه
ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون
القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثانى وهو عدم جواز القسمة
اذا شروا او غاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير
مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت
فاستحقت رجع الوارث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء
المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت يرجع الوارث
على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم
خصما عن الميت فيما فى يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء
بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد

بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فتكون البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شي منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير الحاضر باخراج شي مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر منهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الخصاف عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانيه وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل بالقسمة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي ثبتت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شي اخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في الكل جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشي تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن

فان

447

فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا قسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافراز بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللالي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لولوة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح القسمة ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبير الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده ههنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على

سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة
ويفرز كل اى يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم
تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان
اى مايقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اى يجعل
مايقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول ومايليه بالثاني والثالث
الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله
السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث
اخذه ومايليه وان كان صاحب النصف اخذه واللذين يليانه ولا يدخل
دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة
فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان
يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل
عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء
البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق
الملك المشترك والشركة بينهم في الدراهم فلا يجوز قسمة ماليس بمشترك فان
وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه ومابينهما
من تتمات الاول وطريقه في قسم الآخر بلا شرط فيهما في القسمة صرف اى
المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع
الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت اى القسمة لان المقصود وهو
ماذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل
او طريق جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على
فعل تقسيمهما ولهما انها شهادة على قول غيرهما بالاستيفاء وحقهما سفل
ذو علو وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل واحد وقسم بها
لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغير
ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين

بالاستيفاء

بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد
صاحبه وكان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة
بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب
ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم
لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم
تخلص ومن نكل جمع بين نصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان
الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع
دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله
فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يواخذ بذلك
الاقرار عند ظهور الحق وان قال اى احد الشريكين قبضته يعني نصيبه
فاخذ شريكي بعضه وانكر اى شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو
منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني
من كذا الى كذا او لم يسلمه الي تحالفا وفسخت اى القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما
ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه
لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي
الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد
بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طايفة فادعى احدهما بيتا في يد
الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر
واذا اقاماها فالعبرة لبينة المدعي ان استحق بعض معين من نصيبه
لا يفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اى
القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة
اى لا ينفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي
يوسف فانه يقول تنتقض القسمة ومابقي في ايديهما يكون بينهما نصفين
وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في

قد

لانه خارج

التركة المقسومة تفسخ اى القسمة الا اذا قضوا اى الورثه الدين او ابرأ
الغرماء ذمم الورثة او بقى منها ما بقى به اى الدين يعنى اذا اقسمت التركة
بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة
والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهما فيها الا
اذا قضوه الدين او ابراء الغرماء ذممهم فح تصح القسمة لزوال المانع وكذا
اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقى منها ما بقى بالدين فح لا تفسخ
لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة بالقضاء تبطل
عند الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضى
له ان تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن
ولا عبرة به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ وهو الصحيح
ذكره فى الكافى ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح حتى اذا اقام البينة
له ان ينقض القسمة ولم تكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف
الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اى لا تصح لوجود
الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهايات
وهى لغة مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهى للشئ والتهايؤ
تفاعل منها وهى ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم
رضى هيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز
لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع فى سكونهما هذا بعضا
من دار وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلها وفى خدمة عبد
بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت
صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين
بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياه
فى المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز
لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهايات شرط ذلك فى العقد او لا لحدوث
المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفى المهايات فى الزمان

افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه
وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق فى المهاياة فى المكان دون الزمان
ولذا لو تهايئا فى الزمان فى عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ
فى المكان والبيت الصغير كالعبد لا فى غلة عبد او عبدين او غلة بغل او
بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اى لا تجوز
المهايات فى هذه الاشيا اما فى عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين
يتعاقبان فى الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوان فيفوت المعادلة
بخلاف المهايات فى استغلال دار واحدة حيث يجوز فى ظاهر الرواية
لان الظاهر عدم التغير فى العقار فافترقا واما فى عبدين او بغلين فلان
التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة فى الغلة
لانها تقسم واما ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت الراكبين فلا
فلا تحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه واما فى ثمرة شجرة او لبن شاة
ونحوه فلان التهايؤ يختص بالمنافع فلا يوجد فى الاعيان والضرورة تحقق فى
المنافع لامتناع قسمتها وفى الاعيان بعد وجودها السرعة فنايها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب فى اخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الادمى فى
الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب
القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى
المصدر ثم سمى به الموصى به والايصاء لغة طلب من غيره ليفعله فى
غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى
فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى
فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف فى ماله واطفاله بعد موته
والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروها
فى اثناء تقرير المسايل وقد بين ههنا كل منهما بانفراد ولما امتنع تعريف
اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال المقسم

بينهما فقال الايصا جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف
في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين
الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون
بالمنفعة كما سياتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة
فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا
والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي
وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير
وارث ولا قاتل كما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون
الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون
الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب
الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث
لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم
زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا
او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له
ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن
قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث
لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه
عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره
كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا ان
يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه
ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لا ثبوته عند الموت فكان
لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم
ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندب باقل منه اي من الثلث عند
غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة

للقريب

للقريب والاول اولى لقوله صلى الله عليه وسلم ان يبتغى بها رضاء الله
ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية
صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى
لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كتركها
مع احدهما اي ان لم تكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك
الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالحج والزكوة لانه لما قصر
منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتوخر اي
الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان
يبرا به الغرماء فح يصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله
عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح
وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله
لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا تصح وتكون وصية للعتق فان خرج
من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في
بقية قيمته ولو اوصى له شيئا من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام
النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده
القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان
يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو
اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا
ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم
الا ان عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته
وله ثلث ماله من ساير التركة فيتقاصان ويردان الفضل وعند صاحبيه
يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان
الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه
اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين
تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح

الوصية ايضا لكن الثانيه انما تصح ان ولدا ى الحمل لاقل من ستة اشهر من
وقتها اى وقت الوصية فان صحت وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما
يتبين بوجوده اذا ولد فى هذه المدة وبالامة الاحملها فانها ايضا تصح لان
الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومالا فلا كما مر فى البيوع
ويصح افراد الحمل بالوصيه فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمى وبالعكس
فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الايه والثانى
لانه بعقد الذمة ساوى المسلم فى المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين فى
الحيوة وكذا فى الممات لا لحربى فى دار ان فى الجامع الصغير الوصية لحربى
وهو فى دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله
تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين واخرجوكم من دياركم الايه
وفى السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغى ان يفعل
وان فعل جاز كذا فى الكافى والنهايه اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق
ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو فى دارهم فانه احتراز عن حربى ليس
فى دارهم وهو المستامن فان الحربى مادام فى دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف
المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر فى السير الكبير ولا لوارثه
لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان
عامدا او خاطئا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولانه قصد
الاستعجال لفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث
وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر فى غير ملكه الا باجازة
ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا
ذكره فى الاسرار ولا من صبى مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا
فى تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا
لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبى
مميز يعنى اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت
المباشرة او اضافها اليه بان قال ان ادركت فثلثى لفلان وصية فانه

لا يجوز

ايضا

لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما فى الطلاق والعتاق
ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ليس
من اهل التبرع وقيل عندهما يصح فى صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها
اى اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح يصح لان اهليتهما تامة
والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان
بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان
فى وصيته ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم
مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك فى الاخرس دون معتقل اللسان
حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة كانت بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد
بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشاره ويجوز
الاشهاد عليه لانه عجز عن المنطق بمعنى لا يرجى زواله فكانه كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعى قبولها بعد موته اى قبول الوصيه لا
يعتبر الا بعد موت الموصى لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت فيبطل
قبولها وردها قبله اى قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا
على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اى بالقبول
يملك اى الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد
ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا
اختيار بخلاف الميراث فانه خلافه حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا
من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى له
بلا قبول فهو اى الموصى به بلا قبول لورثته اى ورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار
كموت المشترى قبل قبوله بعد ايجاب البايع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب
الموصى قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق
الموصى له فان مات دخل فى ملكه كما فى بيع شرط فيه الخيار للمشترى اذا
مات قبل الاجازة وله اى يجوز للموصى الرجوع عنها اى الوصية بقول

صحيح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل
يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في
الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع ان
كان تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم
اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا ينفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه
كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة
فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون
رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا
والجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي
في الماضي والحال بينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل
وصية اوصيت بها فحرام او ربا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة
والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت
بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان
ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال لمديونه
تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في
المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان
الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او
لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص فاقتضى رجوعا عن الاول ثم للورثة بالخيار ان شاؤا
اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون
رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما
ولو كان فلان ميت وقتهما فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان
الاول لضرورة الثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتهما
فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت
للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني

ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها
بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له
وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية
وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه
وفساده فاذا اوصى المريض لامرأته بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها
ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى
ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للورثة باطلة واما الهبة وان
كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع
الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا
اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه
كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل
وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق
بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان
المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن
سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار
باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه
والمفلوج الفالج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه من الحس والحركة الارادية
والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول الذي يكون له علة
السل وهو قرح يكون في الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض
يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف كشيء من
التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان
المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن
مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار
المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى
لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا

وضاق الثلث ففي الفرض والنفل سوا، قدم ما قدمه الموصي واخر كالحج والزكوة
والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم
اي الموصي في الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم
عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما يبدا
به لزمنا تقديمه لذا هنا اوصى بحج اخرج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته
لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده
والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزم ان يحج ماشيا
فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكن فمن حيث
يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة قد عدمت وجه
الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات
حاج في طريقه واوصى به اي بالحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى
نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ
وعلى الخلاف اذا مات الحاج من غيره في الطريق واما من لا وطن له
فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى ان يحج عنه بهذه المائة
فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم
يهلك شي احج بها فان بقي منه شي رد على الوارث لان التركة حق الورثة
الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه
المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق الباقي لان الوصية اذا وجبت
لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى
فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه
تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله
عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير
لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد
الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا انتهى

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولاخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم
الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا
في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث نصفين عن حقهما
فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي
حنيفة اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم
ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزايد على الثلث
انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في
ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال
هذا المعنى فمخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت
اربعة فيقسم الثلث بين السهام ولو اوصى له بثلثه ولاخر بنصفه ولم يجيزوا
فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب
الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلاثة اسهم لصاحب النصف لانه
الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا
عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله
ولا يضرب ابو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية
اي لا يجعل من ضرب في ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي
لا يضرب شيا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين
الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان
لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون
نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة
والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون
ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث
فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث
واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث
الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر

ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان
المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه
في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر
الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته
وهي خمسمائة فلو كان هذا كساير الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب
الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق
عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجاز
الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف
بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة
عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين وللاخر
بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد
منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون
له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور
الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا
كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره
لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في
العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله
مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق
المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى
بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله
اي بمثل نصيب ابنه لا اي لا تبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء
اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه بين وارثه اي يقال للوارث
اعط ما شئت لانها مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية

فبخلافه

فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز
له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله
ثلث مالي له ان يكون اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف
عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع
ايضا اورد هذا السوال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء
وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس
كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد
ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما او موخرا ولهذا قال الجمهور في
تعليله لان الثلث يتضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم
السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يثبت الا الاكثر
من الثلث وفايدة الاجازة انما يظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان
برا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي
لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدسه يعني اذا قال سدس مالي
له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان
المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني
اذا اوصى بثلث دراهمها وثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو
يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث
ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك
يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي فيه عليها وصار كما اذا كانت التركة
اجناسا ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا
يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما
للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على
حق ورثته بقدر الموصى به وكان حق الورثة كالتبيع وحق الموصى له كالاصل
والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهلاك
من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهلاك الى العفو ولا ثم الى النصاب

يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفه او دوره اى للموصى له
ثلث ما بقى لان الظاهر منهما التفاوت بين افرادها فكون اجناسا مختلفه
فلا يمكن جمع حق احدهم فى الواحد ولو اوصى بالف وله اى للموصى نقد ودين
على الغير من جنس الالف هو اى الالف الموصى به بعد ان تخرج اى الالف من ثلثه
اى ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذى حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث
النقد وثلث الماخوذ من الدين يعنى كلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى
يستوفى الالف لان الموصى له شريك الوارث وفى تخصيصه بالعين بخس
فى حق الورثه لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت
كان لزيد مطلقا اى سواء علم موت بكر اولا لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار
وعن ابى يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث
لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحى الا بنصف الثلث بخلاف ما
اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو
اوصى له اى لزيد ولمن كان فى هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد
لان المعدوم لا يستحق المال او اوصى له اى لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد
لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما فى الحال او له اى لزيد
ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى او له وللفقراء ولده او لمن افتقر
من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد فى هذه الصور
لان المعدوم او الميت لا يستحق شيأ فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا
اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث مالى بينهما اى بين زيد وبكر ميت
فنصفه اى نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما
نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اى الموصى فقير له اى للموصى
له ثلث ماله اى الموصى عند موته لان الوصية عند استخلاف مضاف الى
الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا
اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل

موته بطل اى الايصاء لما ذكرانه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان
هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم
فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمى ولا غنم
له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث
جعله جزاء من الغنم وفى قوله اوصيت بشاة من مالى له قيمتها من ماله
لانه لما قال من مالى دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث
ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اى لامهات الاولاد
ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اى للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثه
الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم
ثلاثة منها الامهات الاولاد لان المذكور فى الفقراء والمساكين لفظ الجمع
واقله فى الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام
يراد به الجنس ويبطل الجمعية لقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد
فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما
عندهما وعنده يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او
اوصى بها اى بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما اى قال لآخر
اشركتك معهما فله اى لذلك الآخر ثلث كل مائة فى الاول لان نصيب زيد
وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل
منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما فى الثانى لان تحقيق المساواة
بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه
على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان
وفى قوله على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعنى اذا قال المريض مخاطبا للورثة
لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان
لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله
لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان
وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله وصى وهو يملك على هذا التسليط

بقدر الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين
مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى
فى فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية فى حق التنفيذ وان كان دينا
فى حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق فى الثلث
لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اى مع المقر له الاول بلا رجوع عنه
عزل اى الثلث لهما اى للمقر له والموصى له والباقى وهو الثلثان للورثة
لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم
فيقدم عزل المعلوم فيقال اى بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا
والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقى من الثلث فلاصحاب الوصايا لا اشاركهم
فيه صاحب الدين وفى العزل فائدة اخرى وهى ان احد الفريقين قد
يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد والج وربما
يختلفون فى الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان فى
التركة دينا شائعا فى كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا
بينوا شيئا يوخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقى لهم ويوخذ
الورثة بثلثى ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق فى قدر حقه ويحلف كل
اى كل فريق منهم على العلم فى دعوى الزيادة اى ان ادعى المقر له زيادة
على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفى بالف له لوارثه
ولاجنبى نصف الوصية وبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك
به وبما لا يملك فيصح فى الاول لا الثانى وفى الحى والميت الكل للحى لان الميت
ليس باهل الوصية فلا يصح مزاحما فيكون الكل للحى والوارث من اهلها ولهذا
يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلاثة اثواب متفاوتة بكل لرجل
ان ضاع ثوب ولم يدر اى هو والورثة تقول لكل بوى حقك بطلت يعنى
اذا كان له اثواب جيد وردى ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع
ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذى هو
حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل

فلا لاجنبي

المقصود

المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم
الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود
وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثى الجيد وذو الردى ثلثى الردى
وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردى لان الثوبين انما يقسمان بين
الثلاثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثى الثوب وانما
يتعين حق صاحب الجيد فى الجيد اذ لا حق له فى الردى بيقين ويحتمل ان
يكون حقه فى الجيد بان يكون هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى
الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته من محل يحتمل ان يكون
حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردى اذ لا حق له فى الجيد بيقين ويحتمل
ان يكون حقه فى الردى بان يكون هو الردى الاصلى ويحتمل ان يكون
حقه فى الضايع بان يكون الاردا وكان تنفيذ وصيته من محل يكون
حقه اولى وانما تعين حق الاخر فى ثلث كل من الثوبين لان صاحب
الجيد لما اخذ ثلثى الجيد وصاحب الردى ثلثى الردى لم يبق الا ثلث
كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك ضرورة كذا فى الكافى وببيت
معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اى البيت المعين الموصى فهو
للموصى له والا وان لم يصبه فله قدره يعنى اذا كانت دار بين رجلين
فاوصى احدهما الرجل ببيت بعينه فانها تقسم فان وقع البيت فى نصيب
الموصى فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع فى نصيب
الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصى عندهما وعند
محمد مثل ذرع البيت نصف البيت كما فى الاقرار يعنى اذا كان مكان
الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف
معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصى والمنع بعدها يعنى
اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت
الموصى فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف
على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم

لانه لم يتم بعد فاشبه الهبه قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة
على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها
ملك نفسه والامتناع لحق الورثه فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ
من جهة الموصى اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه
لانه اقر بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في
يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث
فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث
فلا يسلم له شي الا ان يسلم للورثه مثلا ولدت الموصى بها الزيد بعد موت
الموصى وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ
الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصى
وكذا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت
في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة
والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه
ويقضى ديونه دخل في الوصية كانه وجب فيهما الوصية فكانا للموصى له
وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا
ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اى بعد
القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن
حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد
القبول وقبلها اى القسمة ذكر القدورى انه لا يكون موصى به ولا يعتبر
خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا
قالوا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل
القبول ولو ولدت بعد موت الموصى لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم
ملكه اى ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية
والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي انتهى

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب
على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف
انشائي فيه معنى التبرع احترازا عن تصرف اخبارى فانه اذا اقر بالدين في المرض
نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشاءى في الصحة فمن اى يعتبر من
كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخبارى وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر
حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشاوى من ثلثه مطلقا
اى سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الموت اذا مات لوجود
المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث والغرماء انما يتعلق
بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اى المريض ومحاباته
وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى
فاعتق فهي اى المحاباة احق من العتق وهما اى المحاباة والعتق في عكسه
اى اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته
مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى
المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذى قيمته
مائة ثم باع الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين
فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ونصف قيمته وصاحب المحاباه ياخذ
العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله
ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو
لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففى عتقه بين المحابا تين نصف من الثلث للاولى
من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانيه لان العتق
يقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها
اى للمحاباة نصف ولهما اى للعتقين نصفه يعني يقسم الثلث بين العتق
الاول والمحابات وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى
تبطل اى الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى
بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع

قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لان يتلقى
الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا اخرج به عن ملكه
بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت
دين وقد اوصى بعتق العبد بيع بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة كان
الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر
عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله
وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى
رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد
انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث
وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان
الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في
الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكر لان مدعاه
العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان
منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا
مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه لان الاعتاق في الصحة فله المال لان
الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى
زيد دينا على ميت وادعى عبده في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في
قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان
العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا
بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء
فهنا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع
الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية
حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضاه ان يبطل العتق اصلا
لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فقضاه معنى بايجاب السعاية مات
وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل اخر

الالف

الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى
وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان
عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب

وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الاتي محرماه
فصاعدا او اقرباوه وذوو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا
من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند
ابي حنيفة رحمه الله عليه للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده
قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة
الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة
وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكروا وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت
الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان
فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب
فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر
والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية
كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي
فيها الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في
اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله
فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله
عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث
وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية
وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين
لان اللفظ جمع فلابد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما
عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وما

الضف لعدم من تقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث
يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز جميع الوصية للعم لانه اقرب
وفى عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفى عم وعمة
استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا الوجيز انه
ملاصقوه عند ابى حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما
يتناول الجار الملاصق وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه
اى بقربه والمراد هو الملازق وفى الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة
الموصى ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذى
رحم محرم من امراته لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اخرج كل
من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى
واختانه كل ذات زوج كل ذات رحم منه كازواج البنات والاخوات
والعمات والخالات وكذا كل ذى رحم محرم من ازواج هولاء قيل هذا فى عرفهم
واما فى عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب
والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امراته لانها المرادة به لغة وعرفا
قال الله تعالى اذ قال لاهله اى امراته يقال تاهل اى تزوج وعندهما من كان
فى عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال تعالى فنجيناه واهله الا امراته
والمراد من كان فى عياله والاهل بيته لان الال القبيلة التى ينسب اليها فيدخل
فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له فى الاسلام الاقرب والابعد
والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان
الاب اصل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان
يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها
وجنسها يعنى اذا اوصت امراة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها
الا اذا كان من قوم ابيها كذا فى الكافى وولد زيد يتناول الذكر والانثى
لوجود مبدا الاشتقاق فيهما وفى ورثة الذكر كانثيين يعنى اذا اوصى
لورثة فلان فهى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة

زوج

علم ان قصده التفضيل كما فى الميراث وايتام بنى فلان وعميانهم وزمناهم
وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذا امكن تحقيق
التمليك فى حقهم والوصية تمليك والا اى وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود
من الوصية القربة وهى فى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقق
الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بنى فلان وهم
لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس فى اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن
تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفى
الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع
واقله اثنان فى الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال فى الهداية ولو
اوصى لبنى فلان يدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة اول قوله وهو قولهما
لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان
حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام فى حقيقته وقال فى
الكافى ولو اوصى لبنى فلان فهو على الذكور لا غير عند ابى يوسف وهو قول
ابى حنيفة اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابى
حنيفة اولا وقال فى الوقاية وفى بنى فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لى
سر اختيار صاحب الوقاية القول الذى رجع عنه الامام ووافقه ابو
يوسف فى رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ فى العشائر اقل
من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم
الفخذ كذا فى الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفائهم
اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبنى ادم ولهذا يدخل فيه مولى
العتاقة والموالاة وحلفائهم اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان
المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فلا
ينتظمهما لفظ واحد فى موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مولى
فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفى ولا تنافى فيه الا ان يبين فى
حيوته قال فى الكافى فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة

ويدخل فيها اى في الموالى من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلابد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم انتهى

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمر

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فان خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اى صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اى رقبة العبد والدار سلمت اليه اى الموصى له لها اى للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اى وان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهايئوا العبد اى يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا اوتهايئوا اى اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اى الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر ولذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اوخرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اى الوصية بموته اى موت الموصى له

في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته اى موت الموصى له يعود اى الموصى به الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة اولمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اى العبد او سكناها اى الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم اودنانير وهذا استيفاء للمنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين عليه يمكنهم اداؤه من الغلة فاستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلد الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرج للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمه واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اى وان لم يخرج من الثلث فلا اى لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولاخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اى الورثة خدمهم اى العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا تقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق ثم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لاخر وهو يخرج من الثلث صح اى

الايصا لانه اوجب لكل منهما شيا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الو
بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا اصحت الوصية
لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة
مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية
كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمر بستانه فمات
اى الموصى له وفيه ثمره تكون له اى للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث
بعدها وان ضم اى الموصى ابدا بان قال ثمرة بستانه له ابدا فله معها
اى مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا هما في غلة بستانه يعني اذا
اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل
ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة
كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر
وان لم يكن شيا واما الغلة فيتناول الموجود ما هو بعرضية الوجود مرة
بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره
فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت
حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد
واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا
يعني اذا قال اوصى بصوف غنمه او باولادها او لبنها ثم مات فله ما في
بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف
يوم موت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر
قيام هذه الاشيا يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى
تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد
عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد
عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود
منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالو

اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اى الورثة تجعل
مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم
يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر
مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اى الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى
بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية
تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رحمه الله يجوز
لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت
بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند
ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان
على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا القيامهم مقامه
فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما بمعصية عندنا
وعندهم كالمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من
الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اى وان لم يكونوا معينين فلا
اى لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلا
معصية عند الكل فكيف تصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا
لجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم
لانا نعمل بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة
مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او
الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما
بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى
او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اى سواء عين قوما او لا وعندهما لا اى
لا يصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير
المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم
في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح ونورث

اى البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت فى الصحة يعنى اذا صنع ذمى
بيعة او نصرانى كنيسة او مجوسى بيت نار فى صحته ثم مات فهو ميراث
لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم
يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اى من
يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان اكفر اى حكم بكفره كطايفة منهم يقولون
لعلى رضى الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف فى
تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفى المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها
تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اى وان لم يكفر فكالمسلم
فى وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر تنبيه لما كان ههنا مسايل
مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة
وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها هنا وصدرها بالتنبيه اشارة
الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالى او ثلث مالى
لا يحل للغنى لانها صدقة وهو على الغنى حرام وان وصلية عممت بان
يقول الموصى يأكل منها الفقير والغنى لان اكل الغنى من الوصية لا يصح الا
بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغنى لا يعين ولا يحصى
واذا خصت اى الوصية بغنى بان يقول مثلا هذا القدر من مالى
او وصية لزيد وهو غنى او بقوم اغنياء محصور حلت لهم لصحة التمليك
لهم لتعينهم كذا الحال فى الوقف يعنى ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل
للغنى وان عم واذا خص بغنى معين او بقوم محصور اغنياء حل لهم
ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا انتقل عينه فى ملك الواقف او وارثه اذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثانى

فى الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا الى زيد اى جعله وصيا وقبل عنده فان
رد عنده رد لانه متبرع فى ذلك فان شاء دام عليه وان شاء اوصى رجع اذ
ليس للموصى ولاية الزام التصرف على الغير وليس فى الرجوع تغرير اذ ليس للموصى
ولاية الزام التصرف على الغير وليس فى الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصى

غيره

غيره والا اى وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا
اى لا يرد لانه لما قبل فى وجهه اعتمد الموصى على قبوله فلم يوص الى غيره
فلو جوزنا رده فى حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل
وان سكت اى لم يقبل ولم يرد فمات الموصى فله رده وقبوله لانه متبرع
فى التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان
الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا
وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اى الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات
الموصى ثم قال لا اقبل صح ان لم يكن القاضى اخرجه حين قال لا اقبل
لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان فى ابطاله ضررا بالميت والضرر
واجب الرفع فان كان القاضى اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا
قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند
زفر ولزم اى الايصاء ببيع شئ من التركة وان جهل اى الوصى به اى
بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت
لان اوانه ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصى وان لم يعلم كونه
وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم
بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته او انقطاع ولاية
واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس
باستخلاف لثبوته فى حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات
الملك بطريق البيع والهبة فان وصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله
القاضى بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من
التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة
قيل معناه سيبطل فى جميع هذه الصور وقيل فى العبد معناه باطل لعدم
ولايته وعدم استبداده وفى غيره معناه سيبطل وقيل فى الكافر باطل ايضا
لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما
يجوز شرعا لليتيم بنظر الموصى لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم

معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى
عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلاف اذا زنا
وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ
شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على
اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم
التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للعداوة الدينية
ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر
تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير
لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك
وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب
نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه
ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار
مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه
وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الادا
بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اى بالوصاية لم
يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي
وحق الورثة فان تمليك النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره
ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي
قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل
به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين بقدر اى
لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار
الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره
احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو صليه
اى ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في
اشياء سنبين وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من

جانب

جانب الولاية وهي اذا ثبت للاثنين شرعا ثبت لكل واحد كاملا على الانفراد
كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي
لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الوصي انما
رضي برأيهما لا رأي احدهما الفرق بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان
السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا هو الايصاء
اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه
وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط
اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في
حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا
وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اى
قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله
واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج
الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات
احدهما فان وصى الى الحي او الى الاخر فله اى لمن اوصى اليه الوصي سواء
كان الحي او اخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا
والا اى وان لم يوص الوصي ضم اى القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان
يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب
القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان
يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله
قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اى بعزل القاضي العدل الكافي
واستبعد استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه
مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي
القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو
وصية في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه
فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اى قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب

مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر
بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى
له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت
حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد
حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت
قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة
الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع
الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغايب معهم اي مع الورثة
لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب
جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي
خليفة عنه غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي
لانه شريك الوارث فتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي
عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة على
الموصى له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا
لا سيما في المولى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك
وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة
سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال
فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان
القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار
كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء
لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان
في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء يتعلق بالمالية لا بالصور
وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق
اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فكون
العهدة عليه وهذا عهدة لان المشتري منه ما رضي ببدل الثمن الا ليسلم

له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب
عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي
باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه
اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير
يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصاب وله اي
للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء
واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله
بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المودى من دينه وله ان يعمل به
مضاربة وينبغي ان يشهد عليها ابتداء والا صدقه ديانة ويكون المشتري
كله للصبي قضاء ويماثله الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو
بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية ولا اي للوصي
التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال
اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه اخر ولا بمال الميت فان فعل
وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي
يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي
مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر
عليه ولذا له ان يقرضه مال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما
يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير
اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير
الغايب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان
القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه
مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو لا يملك
الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية
عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان

فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته
او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في
آخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية
ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان
يقول ثلث مالي وربعه مثلا وصية فح يجوز بيع العقار اذا كان في المال
او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا المبيع كان
خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من
تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في
حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير
لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او
ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان
فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان
للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة
التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة له
كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال
سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى
فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة اولا واما الثانية
فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان
له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصحت
اي الشهادة في مال غيره اي غير مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي
فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت وللآخرين
للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف
لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت
بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة شيئا ذكره الآخر فيه فكانت
الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت القسمة ولهما ان الدين يجب في الذمة

الميت فان

وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما
ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل
العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة اوشهادة الاولين بعبد
والآخر بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود
به اضعف الوصيين مبتدا خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي
الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو
وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال اكبر الورثة لان
الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون على مقدار تصرف موصيه
فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام
مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عنده فهذا الاقوى للضرورة ولا
يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا
فيما استفاد الصغير من ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي
الاب اولى من الجد لان وصيه قايم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره
ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه
وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقايم مقامه في
التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسايل مهمة نقلناها من الخانية
منها رجل مات وترك ورثة فعلمهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى
فقالوا اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم
وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه
قد قبض جميع تركة والده فلم يبق تركة والده عنده من قليل او كثير الا قد استوفاه
ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته
وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس
ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه
قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان
كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين

وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى
وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع ولذا الوصي
اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون
متطوعا ولذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك
لا يكون متطوعا ولذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال
نفسه او اشترى الوارث طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا
وكان له الرجوع في مال الميت ولذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من
مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله
في ذلك ومنها وصي باع شيا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان
القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع
بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة
يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع
الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما وهذا
قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف
اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت
لانفاذ وصيته فجحد المشترى فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا
في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما
فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي
لو عزم على ترك الخصومة كان فسخهما بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا
حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا اخر ما وفقني
ما من الله تعالى على بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث
بجمعه وتحريره وعلى احسن صور تصويره حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة
وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقير
والتنقيح والتهذيب وتتبع اقوال الايمة الكرام واستطلاع اراء فضلاء الايمة
العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية

ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها
عريه ولا عتب فان ساير العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى
البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرايده كل غواص قوى فضلا عن الزجاج
ولهذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون وتصنيفهم فيها كتبا
معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة
وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما
انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مولفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث
قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن
اللطيف المشحون بالفوايد والشرح الشريف المملو بالفرايد الحمد
لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه

ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح
بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك
فحدث وصلى الله
على سيدنا محمد واله وصحبه
وسلم

يقول كاتبه فقير عفو ربه كمال الدين محمد بن الكيال لطف الله به في جميع الاحوال
وافق الفراغ من نسخه ولله الحمد غرة رجب الفرد عام تسع بعد الالف بدمشق
المحروسة وصلى الله
على سيدنا محمد واله
وسلم

وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت في جمادى الاخرة
ثلاث وثمانين وثمانمائه وكانت البداية
في يوم السبت ثاني عشر من شهر
سنة سبع وسبعين
وثمانمائه